



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 52/2019 – São Paulo, terça-feira, 19 de março de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61967/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020939-05.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.020939-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ITT BRASIL EQUIPAMENTOS PARA BOMBEAMENTO E TRATAMENTO DE AGUA E EFLUENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ITT BRASIL EQUIPAMENTOS PARA BOMBEAMENTO E TRATAMENTO DE AGUA E EFLUENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto, com fulcro no art. 1.042, por ITT BRASIL EQUIPAMENTOS PARA BOMBEAMENTO E TRATAMENTO DE ÁGUA E AFLUENTES LTDA. contra decisão que julgou prejudicado seu recurso extraordinário.

Às fls. 702/704, a agravante requereu a desistência do presente recurso.

Tendo em vista que a procuração nos autos confere poderes para tanto, **homologo** a desistência do agravo interposto.

Decorrido o prazo legal e certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-27.2009.4.03.6117/SP

	2009.61.17.002368-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANTA CANDIDA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	:	SP065847 NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00023682720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SANTA CANDIDA ACUCAR E ALCOOL LTDA, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou legislação federal, cuja ementa foi assim entabulada:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à EC nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da CF, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

2. A partir de 01/12/02, o PIS e, a partir de 01/02/04, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As MP's nºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo tampouco da alíquota das contribuições sociais.

4. Referidas medidas provisórias, convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.

5. O próprio art. 195, § 9º da CF previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

6. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da CF, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

7. O disposto no § 12 do artigo 195 da CF, introduzido pela EC nº 42/03, veio em complementação ao comando constitucional, não possuindo, por sua vez, o condão de autorizar a instituição do regime não-cumulativo às contribuições dos incisos I, b e IV, caput.

8. A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade para o PIS e para a Cofins não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio.

9. A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a Cofins, de modo que as leis que a instituíram em relação às exações em comento não estão regulamentando o Texto Maior.

10. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

11 Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

12. Cinge-se a discussão acerca da abrangência do conceito de insumo utilizado no inciso II do art. 3º em análise.

13. Somente pode ser considerado como insumo aquilo que é diretamente utilizado no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, e que deve ser avaliado caso a caso, não abrangendo custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores.

14. Precedente desta Corte e do STJ.

15. Apelação improvida.

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto nas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - aquisições de partes e peças, não incluídas no ativo imobilizado, utilizadas na manutenção, reparo e conservação de máquinas, aparelhos e equipamentos destinados à fabricação de produtos a serem vendidos, assim como daquelas utilizadas na manutenção, reparo e conservação dos veículos que emprega na lavoura, no preparo da terra, no plantio, nos tratos culturais, no corte, no carregamento e no transporte das matérias-primas, bem como em relação a todas as prestações de serviços que contrata, com pessoa jurídica, para fins de manutenção, reparo e conservação de máquinas, aparelhos, equipamentos e instalações existentes no parque industrial e de manutenção, reparo e conservação da frota de veículos que emprega na lavoura, no preparo da terra, no plantio, nos tratos culturais, no corte, no carregamento e no transporte das matérias-primas.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "*o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte*", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010916-95.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.010916-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUPO S/A
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUPO S/A
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00109169520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUPO S/A, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou legislação federal, cuja ementa foi assim entabulada:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. INSUMOS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS NA APURAÇÃO DESTES TRIBUTOS. FUNÇÃO INDICATIVA DA LEGISLAÇÃO PARA O ENQUADRAMENTO DAS HIPÓTESES QUE PODEM SER COMPREENDIDAS NO TERMO "INSUMOS". CONCEITO DE ORDEM ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO DE HIPÓTESES NÃO PREVISTAS EXPRESSAMENTE, DESDE QUE CORRESPONDAM AO SENTIDO ECONÔMICO DE INSUMOS.

1. A controvérsia está centrada no conceito de insumos para o fim de creditamento de PIS e COFINS não-cumulativos e conseqüente apuração destes tributos.
2. O conceito de insumos não é estritamente legal, devendo ser haurido da ciência econômica, hipótese em que a legislação não funciona como critério rígido de discriminação, mas apenas indicativo das situações que devem se enquadrar na compreensão do termo.
3. Neste sentido converge a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Por insumo deve ser entendido todo produto ou serviço que é agregado ao processo produtivo de um bem com expressão econômica.
5. Não devem ser entendidos como insumos os produtos ou serviços que não estejam agregados ao processo produtivo, ainda que contribuam para otimizar a sua colocação no mercado.
6. Indubitável que os direitos autorais e royalties despendidos pela impetrante são elementos que se agregam ao processo produtivo, pois se referem ao custo de propriedades intelectuais que contribuem para a formação de produtos e serviços.
7. **O mesmo não ocorre com as comissões pagas aos representantes comerciais e aos custos de propaganda e marketing, pois estes não são custos agregados à formação do produto, mas sim para a sua aceitação e colocação no mercado.**
8. Improvidas as apelações e a remessa oficial. (grifei)

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto nas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - comissões pagas aos representantes comerciais e aos custos de propaganda e marketing.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010916-95.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.010916-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUPO S/A
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUPO S/A
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00109169520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou legislação federal, cuja ementa foi assim entabulada:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. INSUMOS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS NA APURAÇÃO DESTES TRIBUTOS. FUNÇÃO INDICATIVA DA LEGISLAÇÃO PARA O ENQUADRAMENTO DAS HIPÓTESES QUE PODEM SER COMPREENDIDAS NO TERMO "INSUMOS". CONCEITO DE ORDEM ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO DE HIPÓTESES NÃO PREVISTAS EXPRESSAMENTE, DESDE QUE CORRESPONDAM AO SENTIDO ECONÔMICO DE INSUMOS.

1. A controvérsia está centrada no conceito de insumos para o fim de creditamento de PIS e COFINS não-cumulativos e conseqüente apuração destes tributos.
2. O conceito de insumos não é estritamente legal, devendo ser haurido da ciência econômica, hipótese em que a legislação não funciona como critério rígido de discriminação, mas apenas indicativo das situações que devem se enquadrar na compreensão do termo.
3. Neste sentido converge a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Por insumo deve ser entendido todo produto ou serviço que é agregado ao processo produtivo de um bem com expressão econômica.

5. Não devem ser entendidos como insumos os produtos ou serviços que não estejam agregados ao processo produtivo, ainda que contribuam para otimizar a sua colocação no mercado.

6. **Indubitável que os direitos autorais e royalties despendidos pela impetrante são elementos que se agregam ao processo produtivo, pois se referem ao custo de propriedades intelectuais que contribuem para a formação de produtos e serviços.**

7. O mesmo não ocorre com as comissões pagas aos representantes comerciais e aos custos de propaganda e marketing, pois estes não são custos agregados à formação do produto, mas sim para a sua aceitação e colocação no mercado.

8. Improvidas as apelações e a remessa oficial. (grifei)

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto nas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - direitos autorais e royalties.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-22.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002610-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00026102220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. em ação que discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Posteriormente, a parte requereu a desistência do presente recurso.

Ressalte-se que há procuração nos autos (fl. 2554) que confere poderes para tanto, estando em conformidade com o art. 105, CPC.

Ante o exposto, nos termos dos art. 998 e 999, também do CPC, **homologo** a desistência deste recurso excepcional.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-22.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002610-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00026102220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. em ação que discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Posteriormente, a parte requereu a desistência do presente recurso.

Ressalte-se que há procuração nos autos (fl. 2554) que confere poderes para tanto, estando em conformidade com o *art. 105, CPC*.

Ante o exposto, nos termos dos *art. 998 e 999, também do CPC*, **homologo** a desistência deste recurso excepcional.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-22.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002610-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00026102220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tomo sem efeito a decisão de fls. 2.622, que determinava o retorno do feito ao sobrestamento, ante o julgamento do paradigma que reverbera na presente demanda, e passo a análise dos recursos excepcionais interpostos pela União:

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo - exclusivamente - a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, requerendo a admissibilidade e regular processamento do presente recurso.

A empresa recorrida apresentou suas contrarrazões, declarando a improcedência do pedido da recorrente.

É o suficiente relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-22.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002610-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00026102220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Torno sem efeito a decisão de fls. 2.622, que determinava o retorno do feito ao sobrestamento, ante o julgamento do paradigma que reverbera na presente demanda, e passo a análise dos recursos excepcionais interpostos pela União:

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

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

É o suficiente relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001333-73.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.001333-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO	:	SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO	:	SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013337320114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TRANSPORTE RODOR LTDA, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou legislação federal, cuja ementa foi assim entabulada:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INSUMO. ARTIGO 3º, INCISO II, DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. DESPESAS COM SEGUROS E RASTREAMENTO DE VEÍCULO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Na presente ação mandamental, a impetrante, cuja atividade econômica principal consiste no transporte rodoviário de cargas, tem por escopo o reconhecimento de suposto direito a creditamento, a título de contribuição ao PIS e COFINS, sobre gastos com seguros (de vida, do veículo e da carga) e rastreamento de veículos, os quais entende tratar-se de insumos, merecendo o amparo legal previsto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

2 - No que respeita ao artigo 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, cuida-se, in casu, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, a dedução de parcelas indicadas "por lei", em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que o contribuinte sujeito ao pagamento da contribuição ao PIS/COFINS poderá utilizar-se do creditamento nas situações jurídicas expressamente previstas no referido dispositivo legal.

3 - Verifica-se, com efeito, que os referidos diplomas legais estabeleceram hipóteses que preveem o direito ao creditamento da contribuição ao PIS/COFINS.

Contudo, para a solução do caso em discussão, cumpre salientar o conceito de "insumo", o qual designa "um bem ou serviço utilizado na produção de um outro bem ou serviço", relacionando-se intrínseca e necessariamente com a produção do bem considerado (produto ou serviço), podendo-se afirmar, ainda, que o insumo constitui elemento "sine qua non" (cláusula ou condição sem a qual não se fará certa coisa) para a efetivação do produto ou serviço.

4 - Ressalte-se, portanto, que a interpretação do termo "insumo", para fins de possibilitar o creditamento das exações em tela, é limitada, tal como pretendeu o legislador, valendo ressaltar, a teor do disposto no art. 111, do Código Tributário Nacional, que a interpretação da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão de crédito tributário há que ser feita restritivamente.

5 - No caso em tela, não obstante a alegação da impetrante quanto à necessidade de contratação de seguros e de rastreamento de veículos para a proteção do patrimônio da empresa e do desenvolvimento de sua atividade, tais despesas ou gastos não constituem insumos na prestação do serviço, não encontrando amparo legal no disposto no inciso II, do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS).

6 - E ainda que se considere a obrigatoriedade de contratação de seguro de responsabilidade civil por parte dos transportadores terrestres, por danos à carga transportada, conforme previsto no art. 20, alínea "m", do Decreto-Lei nº 73/66, tal encargo não tem o condão de fazer jus ao creditamento pretendido pela recorrente, posto não se enquadrar no alcance do termo insumo, tal como previsto no artigo 3º, conforme explanado.

Ademais, tal obrigação tem por escopo a garantia de indenização por eventuais danos à carga transportada, o que, acaso não existisse, traria sérios prejuízos à empresa impetrante, que teria que arcar com a indenização com recursos próprios, o mesmo ocorrendo em relação aos demais seguros e ao rastreamento de veículos.

Por oportuno, insta salientar que tais despesas ou gastos são passíveis de repasse ao preço do serviço contratado, e, caso fossem também consideradas para fins de creditamento das exações em discussão, implicaria enriquecimento ilícito à empresa transportadora, o que não restou objetivado pelo legislador.

7 - Verifica-se que a impetrante insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições em comento, objetivando a redução da incidência da exação mediante desconto de crédito não previsto no ordenamento jurídico vigente, ao contrário do que entende a impetrante, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo do tributo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional, e em observância ao princípio da legalidade.

Constata-se que a mesma busca creditar-se, a título de contribuição ao PIS/COFINS, com base em despesas consideradas, equivocadamente, como insumos. Tais despesas não possuem natureza de insumo, tampouco gozam de autorização legal para creditamento, não assistindo, portanto, razão à pretensão da impetrante.

Na mesma linha de raciocínio, o E. STJ já se manifestou (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves; DJe de 29/11/2013) no sentido de que para fins de creditamento da contribuição ao PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013.

Por derradeiro, não há que se cogitar em indébito tributário, tampouco em compensação de supostos créditos em favor da impetrante, porquanto não restou demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental.

8 - Apelação da impetrante prejudicada. Apelação da União e remessa oficial providas.

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto no artigo 3º, II das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - gastos relativos a rastreamento de veículos e seguros (de vida, do veículo e da carga).

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-14.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.005948-4/SP
--	------------------------

APELANTE	: SONDA SUPERMERCADOS IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO	: SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00059481420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por SONDA SUPERMERCADOS IMP/ E EXP/ S/A, em face do seguinte acórdão:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atividade principal realizada pelas autoras envolve o comércio de jóias e relógios e dessa atividade advém a sua receita bruta, a qual, por sua vez, compõe o faturamento - base de cálculo do PIS e da COFINS.
 2. Certo é que, no preço das mercadorias colocadas à venda, estão inclusos os custos do negócio e o lucro do comerciante. Dentre os custos, inclui-se a taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, objeto do presente feito.
 3. O valor relativo à taxa de serviço cobrada pelas administradoras de cartão de crédito compõe o preço bruto das mercadorias comercializadas pelas autoras e não pode ser dissociado do conceito de faturamento ou receita bruta.
 4. Isso porque o fato de parte do preço bruto cobrado do consumidor ser destinado a cobrir os custos da atividade empresarial, como é o caso das tarifas cobradas pelas administradoras de cartão de crédito, não desnaturaliza o conceito de faturamento ou de receita bruta, pois este não se confunde com lucro.
 5. E mais: tratando-se de valores destinados a cobrir os custos do negócio, trata-se de receitas das próprias autoras, e não de terceiros (administradoras de cartões de crédito).
 6. Também é certo que as exclusões da base de cálculo das referidas contribuições sociais estão expressamente previstas em lei, não cabendo ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal à minguada de autorização legal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
 7. Eventual ajuste comercial formalizado entre as autoras e as operadoras de cartão de crédito/débito e as distinções nas formas de pagamento disponibilizadas ao consumidor final ocorrem por mera liberalidade do comerciante e não interferem no cálculo das contribuições devidas.
 8. Dar provimento à pretensão das autoras caracterizar-se-ia ofensa ao Princípio da Legalidade, ao sujeitar o Fisco à hipótese de exclusão tributária por simples deliberação entre particulares.
 9. Agravo Improvido.
- É o Relatório. DECIDO:

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente sobre a questão ora em discussão fixando o entendimento de que a matéria posta é de índole constitucional, de modo que fálce de competência a Corte Superior de Justiça para o exame do presente especial.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO.

AUSÊNCIA. 1. Segundo a firme jurisprudência desta Corte Superior o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa necessariamente pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, "b", da Constituição federal de 1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

2. É inviável a análise do recurso pelas alegadas ofensas às Leis n.

10.637/2002 e 10.833/2003 por não demonstração do ponto em que violadas, sendo certo que a deficiência na fundamentação atrai a aplicação da Súmula 284 do STF.

3. Contrariedade às Leis Complementares n. 7/1970 e 70/1991 e Leis n. 9.715/1998 e 9.718/1998 não prequestionada. Aplicação da Súmula 211 do STJ.

4. Recurso especial também interposto pela divergência jurisprudencial sem a necessária realização do cotejo analítico.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1435966/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 16/02/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. Recurso especial da empresa contribuinte requerendo a exclusão das taxas de administração de cartão de crédito/débito da base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. O acórdão recorrido afastou a pretensão da recorrente por entender que o valor cobrado pelas administradoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional suportada pela empresa na concretização de sua atividade fim, trazendo como base para sua fundamentação tão somente acórdãos do Supremo Tribunal de Federal, nos quais há a delimitação quanto ao tema da base de cálculo da espécie tributária em questão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a controvérsia quanto à inclusão na base de cálculo do PIS e da

COFINS dos valores pagos a título de taxas de administração às operadoras de cartão de crédito e débito implica análise do tema eminentemente constitucional, de forma que não pode ser objeto de análise em sede de recurso especial. Nesse sentido: AgInt no REsp 1603545/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017; AgInt nos EDcl no AREsp 874.055/AM, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 19/9/2016; AgRg no REsp 1.518.752/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016; AgRg no REsp 1.431.640/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015.

4. Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal tem apreciado a controvérsia jurídica objeto destes autos: ARE 890.781 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, DJe-048 14/03/2017; RE 959.162 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, DJe-227 25/10/2016; ARE 966978/SP AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, DJe-199 de 19/09/2016.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1614006/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017)
TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

I. A análise de eventual violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional, quanto à inclusão da taxa de administração de cartão de crédito e de débito na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é indissociável do conceito de faturamento constante na alínea b do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Por se tratar de matéria constitucional, o exame está vedado ao Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

II. Recurso de agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1603545/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017)

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021679-50.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.021679-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	EDITORA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud 6P
No. ORIG.	:	00216795020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EDITORA DO BRASIL S/A, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou legislação federal, cuja ementa foi assim entabulada:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. PAGAMENTO. TÍTULO DE DIREITOS AUTORAIS. PESSOA JURÍDICA. NÃO CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de aproveitar os créditos de PIS e COFINS sobre os pagamentos efetuados a título de direitos autorais a pessoas jurídicas contratadas.

3. Foram editadas as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/05, disciplinando a sistemática do PIS e da COFINS, respectivamente, as quais dispõem no sentido de que no tocante à pessoa jurídica será considerado como base de cálculo das exações o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Outrossim, estabelecem que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

4. De acordo com a disciplina criada por estes diplomas legais, o legislador infraconstitucional estatuiu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em obediência ao comando constitucional previsto no § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, que permite, como medida de compensação, a concessão de créditos para o abatimento das bases de

cálculo.

5. No cerne da questão posta em juízo, o artigo 3º, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 apresentam um rol taxativo de hipóteses em que é possível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições,

6. Agravo improvido.

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto nas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - direitos autorais.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-71.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.003634-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES
ADVOGADO	:	SP169452 NADJA MARTINES GOUVEA PIRES CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANDRE LIBONATI e outro(a)
No. ORIG.	:	00036347120124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

Decido.

In casu, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

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

Int.

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

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-89.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.002709-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VERA LUCIA GONCALVES DE PAULA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP064359 ANTONIO CARLOS SARAUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00027098920144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Vera Lúcia Gonçalves de Paula Rodrigues contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta que o vale refeição integra a totalidade salarial do trabalhador, devendo ser incorporado à complementação de aposentadoria.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 489, § 1º e incisos, do Código de Processo Civil/2015 porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

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

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ. 2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

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

Agravo regimental improvido.

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

E por fim, quanto ao mérito, percebe-se que em suas razões a recorrente busca rediscutir seu direito ao recebimento do vale refeição, enquanto a decisão atacada decidiu pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e a incompetência da Justiça Federal.

Verifica-se, assim, que não se impugnou, de forma clara e fundamentada, o fundamento central do acórdão.

Tal vício na construção do especial impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado nas Súmulas 283 e 284, ambas do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-23.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.006940-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUSI NEIDE BERTOLUCCI
ADVOGADO	:	SP207114 JULIO CESAR DE SOUZA CRUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00069402320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 489 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-23.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.006940-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUSI NEIDE BERTOLUCCI
ADVOGADO	:	SP207114 JULIO CESAR DE SOUZA CRUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00069402320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

À vista do erro material existente na decisão de fl. 133 v., onde figurou, equivocadamente, como parte recorrente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, corrijo de ofício, o *decisum* publicado, para fazer constar o nome correto da parte recorrente, Susi Neide Bertolucci.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61975/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-79.1996.4.03.9999/SP

	96.03.000376-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO	:	SP246976 DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
SUCEDIDO(A)	:	INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.00028-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial interposto pela União, nos termos do artigo 998 do CPC.
Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007162-70.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.007162-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALTER STRAFACCI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP237101 JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE
APELANTE	:	ROBERTO MISCOW FERREIRA
ADVOGADO	:	SP113885 IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO BALDANI OQUENDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	GETAR INCORPORACOES LTDA -EPP
No. ORIG.	:	00071627020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Valter Strafacci Junior**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o aresto recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Averiguar as razões aventadas pelas quais a Turma Julgadora entendeu, a partir da prova amealhada, a desnecessidade de realização de prova pericial, implica nítido revolvimento de matéria fático-probatória, o que é rechaçado pela Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira-se, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. FRAUDE NA FILA DE PRECATÓRIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I - Na origem, de ação civil pública de responsabilização por improbidade administrativa proposta por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

II - Sustenta-se, em síntese, que, conforme o inquérito civil n.13.0335.00000643/2013, o ex-Prefeito do Município de Miguelópolis, autorizou a quebra da ordem cronológica de precatório alimentar em benefício de servidor público municipal que ocupou o cargo de Vice-Prefeito, realizando o adimplemento da dívida mediante depósitos efetuados diretamente na conta bancária do beneficiário, ferindo assim os princípios basilares da administração pública.

III - Por sentença, julgaram-se procedentes os pedidos formulados em sede de ação civil pública, para condenar os réus: a) à suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos; b) à proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos; c) ao pagamento das custas e despesas processuais (fls. 295-307).

IV - A tese atinente ao cerceamento de defesa não pode ser objeto de enfrentamento por este órgão jurisdicional de superposição, na medida em que seria necessário um revolvimento fático-probatório.

V - Em relação à alegação de efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa, sob a perspectiva subjetiva - consubstanciada pela existência ou não de elemento animico -, demanda incontestemente revolvimento fático-probatório.

VI - Por consequência, o conhecimento da referida argumentação resta prejudicado diante do verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Ademais, no julgamento do recurso extraordinário nº 889.173/MS, submetido à sistemática da repercussão, o ilustre Ministro Marco Aurélio reafirmou a orientação de que o pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração do mandado de

segurança e a efetiva implementação da ordem concessiva deve observar o regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

VIII - Logo, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no ponto, está em consonância com a jurisprudência desta Corte, de modo a se impor a rejeição da pretensão recursal, nos termos da Súmula 83 do STJ ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"). Nesse sentido: REsp 1522973/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2016, DJe 12/2/2016; REsp 1569400/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/2/2016, DJe 1/3/2016) IX - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, assinala-se, também, o não cabimento do recurso especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizam o conhecimento do apelo, pela alínea a do mencionado dispositivo, servem de justificativa quanto à alínea c do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1155812/RS, Rel. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 30/04/2018, AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017, EDcl nos EDcl no REsp 1.065.691/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/06/2015.

X - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1335086/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018)

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA ALTERAÇÃO DE DADOS DO SISTEMA DÍVIDA/DATAPREV. FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADO. DISPENSA A CONSTATAÇÃO DE DANO. REVISÃO DAS PENALIDADES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restou claramente demonstrado o dolo genérico na existência de irregular alteração de dados referentes a créditos constantes do Sistema Dívida/DATAPREV. Tal circunstância é suficiente para configurar o ato de improbidade que importa violação aos princípios da Administração Pública.

3. Este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). Ademais, os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

4. A alteração das premissas fáticas nas quais se assentou o acórdão recorrido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 5. A revisão das penalidades aplicadas em ações de improbidade administrativa implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções impostas, o que não se verifica no o caso vertente.

6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 471.363/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)(Grifado e negrito).

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

A tese de que seria cego e que, por isso, incapaz a ponto de existir vício em sua manifestação de vontade, foi rechaçada por esta Corte Regional, entendendo que a cegueira não lhe suprime o discernimento para os atos da vida civil. Ao repelir a nulidade aventada, agiu em sintonia com o Tribunal da Cidadania, em caso análogo, o que resta evidenciado o óbice da Súmula nº 83, do STJ, *verbis*:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TESTAMENTO. FORMALIDADES LEGAIS NÃO OBSERVADAS. NULIDADE.

1. Atendido os pressupostos básicos da sucessão testamentária - i) **capacidade do testador**; ii) atendimento aos limites do que pode dispor e; iii) **lídima declaração de vontade** - a ausência de umas das formalidades exigidas por lei, pode e deve ser colmatada para a preservação da vontade do testador, pois as regulações atinentes ao testamento tem por escopo único, a preservação da vontade do testador.

2. **Evidenciada, tanto a capacidade cognitiva do testador quanto o fato de que testamento, lido pelo tabelião, correspondia, exatamente à manifestação de vontade do de cujus, não cabe então, reputar como nulo o testamento, por ter sido preterida solenidades fixadas em lei, porquanto o fim dessas - assegurar a higidez da manifestação do de cujus -, foi completamente satisfeita com os procedimentos adotados.**

3. Recurso não provido."

(REsp 1677931/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 22/08/2017)

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2008.61.03.007162-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALTER STRAFACCI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP237101 JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE
APELANTE	:	ROBERTO MISCOW FERREIRA
ADVOGADO	:	SP113885 IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO BALDANI OQUENDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	GETAR INCORPORACOES LTDA -EPP
No. ORIG.	:	00071627020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o aresto recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

D e c i d o.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O apelo especial ora interposto merece admissão.

A arguição de possível violação à disciplina legal que trata dos Embargos de Declaração, aplicável ao disposto no art. 1022, do novel CPC, afigura-se plausível, dado entendimento consagrado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito, *verbis*:

"Embargos declaração. Art. 535 do Código de Processo Civil.

Precedentes da Corte.

1. A parte tem direito ao julgamento específico dos pontos apontados como omissos, não sendo suficiente a simples rejeição com alegação de que o objeto é a reforma do julgado.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 227.662/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2000, DJ 05/06/2000, p. 157)

Com efeito, verifica-se que mesmo a despeito da oposição de embargos declaratórios, observa-se que o aresto proferido deixou de se manifestar acerca da correção monetária e juros de mora desde o evento danoso-violação ao art. 398, da lei substantiva civil, configurando assim, uma aparente violação ao artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado.

Nesse passo, não havendo no caso concreto pronunciamento exposto por parte do julgado, acerca do tema antes mencionado, impõe-se o juízo positivo de admissibilidade, considerando-se os precedentes jurisprudenciais.

Assim, basta a constatação de plausibilidade que cerca ao menos uma das variadas alegações da parte recorrente.

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2008.61.03.007162-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALTER STRAFACCI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP237101 JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE
APELANTE	:	ROBERTO MISCOW FERREIRA
ADVOGADO	:	SP113885 IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro(a)

APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO BALDANI OQUENDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	GETAR INCORPORACOES LTDA - EPP
No. ORIG.	:	00071627020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Valter Strafaci Junior**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso ora interposto não merece admissão.

O recurso excepcional não merece prossecução, dado haver o excelso Supremo Tribunal Federal, firmado entendimento que as alegações de não observância dos postulados do contraditório e ampla defesa, constituem, quando muito, ofensas meramente reflexas ao texto constitucional, bem como possuem o óbice da súmula 279 do STF, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DE PROVA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(RE 748190 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 30-08-2013 PUBLIC 02-09-2013)

De igual sorte, da simples leitura do *decisum* atacado, observa-se que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

Por conseguinte, não se afigura plausível a alegação de ofensa à Constituição da República, o que, *de per se*, conduz à inviabilidade do recurso excepcional, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012336-42.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012336-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	R C O IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00123364220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012336-42.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012336-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	R C O IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00123364220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.*

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.*

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "*qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo*". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014650-36.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.014650-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00146503620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PASTIFICIO SELMI S/A, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou legislação federal, cuja ementa foi assim entabulada:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. ARTIGO 3º, INCISO IX. ARTIGO 15, INCISO II. LEI Nº 10.833/03. FRETE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em exame, a recorrente objetiva assegurar o alegado direito ao creditamento, a título de PIS/COFINS, de valores despendidos com fretes contratados pela impetrante desde 2002 até a data da propositura da presente ação, para o transporte de insumos e produtos acabados entre seus estabelecimentos e pontos de distribuição.

2 - A questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime da não cumulatividade da contribuição ao PIS/COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS.

3 - Outrossim, a Lei nº 10.637/02 também dispôs em seu artigo 3º (caput e incisos) sobre os créditos passíveis de descontos a título de PIS do valor apurado na forma do artigo 2º da referida lei. E, no que tange a "frete", estabeleceu o inciso II, do art. 15 da Lei nº 10.833/03 (COFINS) a respeito da aplicabilidade, também à contribuição ao PIS, do previsto no inciso IX, do artigo 3º dessa mesma lei, nos termos mencionados, valendo ressaltar a interpretação restrita dada pela lei no sentido de se tratar de "frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II".

quando o ônus for suportado pelo vendedor" (grifos meus).

4 - Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese de creditamento, não abrangendo a hipótese pretendida nestes autos, como equivocadamente entende a impetrante, ora recorrente.

5 - Observa-se que a pretensão formulada neste mandamus não encontra guarida legal para prosperar, porquanto a impetrante objetiva o creditamento a título de PIS/COFINS de valores despendidos com "fretes contratados pela impetrante, desde 2002 até a data da propositura da presente ação, para o transporte de insumos e produtos acabados entre seus estabelecimentos e pontos de distribuição", hipótese essa não amparada pela lei de regência, que restringe o creditamento ao frete à operação de venda da mercadoria, nos termos assinalados no inciso IX, do art. 3º da Lei nº 10.833/03.

6 - Vale mencionar que a lei pode estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos para fins de apuração da base de cálculo das exações em comento, ao amparo constitucional, havendo direito de creditamento apenas nas hipóteses taxativamente previstas em lei, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

7 - Na verdade, verifica-se que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, objetivando a redução da incidência da exação, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo.

Ademais, cumpre salientar, ainda que se tratasse de hipótese de creditamento, não restou comprovada, nestes autos, a totalidade dos valores efetivamente despendidos com a "contratação de fretes" pela impetrante, no período reclamado, objeto de pedido de compensação nestes autos.

Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental, não merece prosperar o apelo da impetrante.

8 - Apelação não provida.

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto nas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - valores relativos aos serviços de fretes contratados pela impetrante para o transporte de insumos e produtos acabados entre seus estabelecimentos e pontos de distribuição.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014650-36.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.014650-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00146503620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por PASTIFICIO SELMI S/A, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou a Constituição Federal, cuja ementa foi assim entabulada:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. ARTIGO 3º, INCISO IX. ARTIGO 15, INCISO II. LEI Nº 10.833/03. FRETE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em exame, a recorrente objetiva assegurar o alegado direito ao creditamento, a título de PIS/COFINS, de valores despendidos com fretes contratados pela impetrante desde 2002 até a data da propositura da presente ação, para o transporte de insumos e produtos acabados entre seus estabelecimentos e pontos de distribuição.

2 - A questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime da não cumulatividade da contribuição ao PIS/COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº

66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS.

3 - Outrossim, a Lei nº 10.637/02 também dispôs em seu artigo 3º (caput e incisos) sobre os créditos passíveis de descontos a título de PIS do valor apurado na forma do artigo 2º da referida lei. E, no que tange a "frete", estabeleceu o inciso II, do art. 15 da Lei nº 10.833/03 (COFINS) a respeito da aplicabilidade, também à contribuição ao PIS, do previsto no inciso IX, do artigo 3º dessa mesma lei, nos termos mencionados, valendo ressaltar a interpretação restrita dada pela lei no sentido de se tratar de "frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor" (grifos meus).

4 - Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese de creditamento, não abrangendo a hipótese pretendida nestes autos, como equivocadamente entende a impetrante, ora recorrente.

5 - Observa-se que a pretensão formulada neste mandamus não encontra guarida legal para prosperar, porquanto a impetrante objetiva o creditamento a título de PIS/COFINS de valores despendidos com "frete contratado pela impetrante, desde 2002 até a data da propositura da presente ação, para o transporte de insumos e produtos acabados entre seus estabelecimentos e pontos de distribuição", hipótese essa não amparada pela lei de regência, que restringe o creditamento ao frete à operação de venda da mercadoria, nos termos assinalados no inciso IX, do art. 3º da Lei nº 10.833/03.

6 - Vale mencionar que a lei pode estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos para fins de apuração da base de cálculo das exações em comento, ao amparo constitucional, havendo direito de creditamento apenas nas hipóteses taxativamente previstas em lei, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

7 - Na verdade, verifica-se que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, objetivando a redução da incidência da exação, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo.

Ademais, cumpre salientar, ainda que se tratasse de hipótese de creditamento, não restou comprovada, nestes autos, a totalidade dos valores efetivamente despendidos com a "contratação de fretes" pela impetrante, no período reclamado, objeto de pedido de compensação nestes autos.

Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental, não merece prosperar o apelo da impetrante.

8 - Apelação não provida.

É o Relatório. DECIDO:

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais, quando a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, de modo a inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Neste sentir:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. PIS/COFINS. Insumos. Frete. Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Ofensa reflexa. Impossibilidade. Precedentes. 1. O acórdão recorrido entendeu que a previsão legal de desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda de mercadorias (art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/03) não abarca as despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da impetrante, haja vista que tais despesas não estão diretamente ligadas a operações de venda, não fazendo jus ao desconto de créditos postulados. 2. Assim, a controvérsia foi dirimida com amparo em normas infraconstitucionais (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), o que não dá abertura recursal ao apelo extremo (AI nº 782.141/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/11/10; e RE nº 647.882/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 2/3/12). 3. Agravo regimental não provido.

(RE 615975 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002664-69.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.002664-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	JOAO VITORINO KLEIN
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOAO VITORINO KLEIN
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00026646920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGINAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravo interno desprovido.

Opostos Embargos de Declaração pelo contribuinte, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade do FUNRURAL.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/90. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. REPRISTINAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a revisar acórdão com base em fundamentos eminentemente constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado segundo o qual, declarada a inconstitucionalidade da lei que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei n. 8.212/90, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento, aplica-se a redação originária do art. 22, I, da Lei n.8.212/90, o qual determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1509281/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - Tema 669**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017.

Dessa forma, "ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente" - AREsp 521.094 e AREsp 872.147, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, datas da publicação: 02/10/2017 e 17/10/2017.

Ademais, resulta que o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de **dissídio jurisprudencial**.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002664-69.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.002664-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	JOAO VITORINO KLEIN
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOAO VITORINO KLEIN
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00026646920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **JOAO VITORINO KLEIN**, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - tema 669**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.353**, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 19/09/2017, DJE-216 DIVULG 22/09/2017, PUBLIC 25/09/2017; **RE 1.066.613**, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 17/08/2017, DJE-185 DIVULG 21/08/2017, PUBLIC 22/08/2017; **ARE 860.639**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/08/2017, DJE-176 DIVULG 09/08/2017, PUBLIC 10/08/2017; **RE 1.048.819**, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/06/2017, DJE-118 DIVULG 05/06/2017, PUBLIC 06/06/2017.

Destaco, ainda, ao contrário do que alega o recorrente, que a decisão do STF, proferida nos autos nº 596.177 não declarou a inconstitucionalidade do FUNRURAL após a vigência da Lei nº 10.256/01, senão vejamos:

"Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral

reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (RE 596177 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013) Por fim, a superveniência da Resolução nº 15, do Senado Federal, publicada em 13/09/2017/2017, que suspendeu a execução da legislação anterior (FUNRURAL), exclusivamente no período anterior a vigência da Lei nº 10.256/2001, nos seguintes termos, não altera o decisum impugnado no recurso excepcional:

RESOLUÇÃO Nº 15, DE 2017

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Dessa forma, e em que se pesem as razões expandidas pela Recorrente, a pretensão recursal destoa da orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009183-14.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.009183-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ENGESERV SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00091831420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O compulsar dos autos revela que ENGESERV SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA interpôs recurso especial, ao fundamento de que o acórdão desta Corte violou legislação federal, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. AUSÊNCIA DE CONCEITO TÉCNICO DO VOCÁBULO "INSUMO". INSTRUÇÕES NORMATIVAS Nº 242/3003 E 404/2004. RECEITA FEDERAL.

I - A vedação à cumulatividade do PIS e da COFINS não possui índole constitucional, sendo determinada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Constata-se que pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, foi estabelecido o regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em observância ao disposto no parágrafo 12, do artigo 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

II - Destarte, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata.

III - Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

IV - Da leitura do referido rol, observa-se que não foram incluídos, dentro do conceito de insumos, todos os custos e despesas necessários para a realização da atividade empresarial da pessoa jurídica de direito privado. Quanto a tal rol, destaco inexistir qualquer ofensa ao Princípio da Não Cumulatividade, pois, diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não cumulatividade

estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação.

V- Assim, somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Nesse passo, não cabe ao Poder Judiciário ampliar ou limitar esse rol sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que o legislador decidiu restringir o benefício a certos créditos.

VI- O preconizado nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à impetrante o crédito pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do artigo 111, I, do Código Tributário Nacional.

VII- As Instruções Normativas nºs 247/2002 e 404/2004 da Secretaria da Receita Federal foram editadas a fim de regulamentar a matéria e, dessa forma, por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela apelante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida e não há como aplicar por analogia o artigo 290 do Regulamento do Imposto de Renda.

VIII - Apelação não provida.

O recurso especial não foi admitido.

Houve a interposição de agravo, sendo o feito remetido ao C. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a devolução do feito até o julgamento do REsp 1.221.170, afêto ao regime dos recursos repetitivos.

Referido paradigma foi julgado, reabrindo-se o juízo de admissibilidade do recurso especial, que passo a exame.

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto nas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - todos os custos, despesas e insumos necessários à consecução de sua atividade empresarial, na forma do artigo 290 do Regulamento do Imposto de Renda.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-97.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.004751-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REVAL ATACADO DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00047519720124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-97.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.004751-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REVAL ATACADO DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00047519720124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "*qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo*". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-79.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.002894-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOBLAN IND/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00028947920134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O compulsar dos autos revela que NOBLAN IND/ DE ALIMENTOS LTDA interpôs recurso especial, ao fundamento de que o acórdão desta Corte violou legislação federal, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. DESPESAS COM FRETE DE PRODUTOS ACABADOS ENTRE SEUS ESTABELECIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte, e demais Tribunais Federais já se assentou entendimento no sentido de inexistir direito líquido e certo ao creditamento do PIS/COFINS de despesas, insumos, custos e bens, que não sejam expressamente previstos nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, ou que não estejam relacionados diretamente à atividade da empresa.
2. Agravo inominado desprovido.

O recurso especial não foi admitido.

Houve a interposição de agravo, sendo o feito remetido ao C. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a devolução do feito até o julgamento do REsp 1.221.170, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

Referido paradigma foi julgado, reabrindo-se o juízo de admissibilidade do recurso especial, que passo a exame.

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto nas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - valor referente ao frete de produtos acabados entre os estabelecimentos da impetrante.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-69.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002519-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DORI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP223575 TATIANE THOME
	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00025196920134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O compulsar dos autos revela que DORI ALIMENTOS LTDA interpôs recurso especial, ao fundamento de que o acórdão desta Corte violou legislação federal, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. DESPESAS COM FRETE. TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o direito ao crédito decorre da utilização de insumo que esteja vinculado ao desempenho da atividade empresarial. As despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor." (REsp 1.147.902/RS).*
- 2. Neste sentido, inexistente, pois, o direito ao creditamento de despesas concernentes às operações de transferência interna das mercadorias entre estabelecimentos dentro do âmbito de uma única empresa.*
- 3. Apelação a que se nega provimento.*

O recurso especial não foi admitido.

Houve a interposição de agravo, sendo o feito remetido ao C. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a devolução do feito até o julgamento do REsp 1.221.170, afêto ao regime dos recursos repetitivos.

Refêrido paradigma foi julgado, reabrindo-se o juízo de admissibilidade do recurso especial, que passo a exame.

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto nas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como

"insumo" as despesas discutidas no writ - despesas com frete contratado para o transporte de mercadorias entre seus estabelecimentos.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011350-04.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011350-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	LUIS CARLOS PEREZ ARJONA e outro(a)
	:	CLAUDIA REGINA DE SANTI ARJONA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	TRANSPORTADORA BARTOLOMEU LTDA -EPP
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG.	:	00074460320118260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, em face de v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que determinou o redirecionamento da execução fiscal ao sócio recorrente, tendo em vista a ocorrência de dissolução irregular da empresa.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que a existência de certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa configura indicio suficiente de dissolução irregular também nos casos em que a execução fiscal trata de dívida não tributária.

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, restou assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos

do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014)

Assim, considerando que a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7401/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001734-44.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.001734-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARROM LTDA e outros(as)
	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
	:	LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP128768A RUY JANONI DOURADO
	:	SP257146 RUBENS PIERONI CAMBRAIA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
ADVOGADO	:	SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro(a)
PARTE RÉ	:	GUARULHOS TRANSPORTES S/A e outros(as)
	:	EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
	:	JACOB BARATA FILHO

	:	FRANCISCO JOSE FERREIRA DE ABREU
	:	PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
	:	PAULO ROBERTO ARANTES
ADVOGADO	:	SP188987 ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN e outro(a)
PARTE RÉ	:	JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP188987 ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN
PARTE RÉ	:	THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO e outros(as)
	:	ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANT ANNA
	:	PELerson SOARES PENIDO
ADVOGADO	:	SP076149 EDGARD DE ASSUMPÇÃO FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	LAURINDO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP145020 MIRIAM MARIA ANTUNES DE SOUZA
PARTE RÉ	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA e outros(as)
	:	BUSPAR PARTICIPACOES S/C LTDA
	:	TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS LTDA
	:	JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
	:	WALDEMAR DE MARCHI JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00064128820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo manejado por **EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARROM LTDA e outros** contra decisão proferida por esta Vice-Presidência em juízo de admissibilidade de recurso extraordinário.

Impende esclarecer inicialmente que o agravo foi remetido ao Supremo Tribunal Federal. Por determinação daquela Corte o foi restituído a esta Corte tendo em vista que a questão travada guarda similitude com os temas 339, 424 e 660 da repercussão geral.

Decido.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que *"quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil."* (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo. § 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º. § 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar." Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, verbis: "Art. 328-A § 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*). A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular, proferida no feito executivo fiscal originário, que acolheu pedido de inclusão dos coexecutados ao fundamento de documentação hábil a comprovar a formação de grupo econômico. Destaca-se que a solução do debate deu-se pela análise da legislação infraconstitucional e a jurisprudência do E. STJ.

Com efeito, o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral do debate, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** firmou-se a tese que:

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

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

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

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2019 33/2332

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

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

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

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

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

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

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **ARE 639.228/RJ - tema 424** assentou a inexistência de repercussão geral em razão do caráter infraconstitucional do debate acerca da produção de prova com base na observância do princípio do contraditório e ampla defesa.

"A questão do indeferimento de produção de provas no âmbito de processo judicial tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009."

E reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *in verbis*:

RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.

(ARE 639228 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00222)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1.030, I e 1.040, I, do CPC de 2015 c.c. artigo 328-A, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003600-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

No mais, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

"Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003."

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

	<p><i>"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."</i></p>
--	--

	(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)
--	---

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001143-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. Vice Presidência

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000012-17.2017.4.03.6109

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA SANROMAN GASQUE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003476-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SONIA MARIA MINEIRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003901-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL PINTO DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002580-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INALDO ALVES DE BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002760-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: AMILTON RAMOS DA SILVA
PROCURADOR: GLAUCE MONTEIRO PILORZ
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011270-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: ERNESTO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - PR16716

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019788-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP1101550A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017471-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMILTON RAIMUNDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015531-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR BERTRAMELO
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007746-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NORMA APARECIDA BARELA JANAS MURIER
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003170-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004045-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANUEL LIMA BOUCINHA
Advogado do(a) AGRAVADO: ZITA MINIERI - SP106771

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006904-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DO CARMO DA SILVA

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001919-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NENILDA APARECIDA LIBERATO LEMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO ALCANTARA CARDOSO - SP184300

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003656-50.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE BENICIO TEODORO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012452-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS PIERONI

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000277-65.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REINALDO RAMOS XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: REINALDO RAMOS XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002185-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE JOAQUIM DE SANTANA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE JOAQUIM DE SANTANA FILHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018570-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: ALMERINDA LIMA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001238-61.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDELINO LEITE
Advogado do(a) APELADO: RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA - MS9610-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social -
órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

INSS, a desafiar acórdão proferido por

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023565-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585

AGRAVADO: JOAO LUIZ DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024112-30.2017.4.03.0000

AUTOR: JULIO CESAR DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: NELSON PEREIRA RAMOS - SP95390-A

RÉU: UNIAO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002536-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004734-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS ANTONIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003634-82.2018.4.03.6105
APELANTE: VALDINEI DE OLIVEIRA PIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDINEI DE OLIVEIRA PIM
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005482-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA YURI UEMURA - SP222966-N
AGRAVADO: GERALDO EUGENIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009979-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OLIMPIO PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004219-29.2017.4.03.6119

APELANTE: METALURGICA METALMATIC EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008295-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUSCELINO SIRQUERA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000738-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO LUIZ VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013790-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: ONIVALDO ALVES DE GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004812-18.2017.4.03.6100
APELANTE: COMERCIAL JAHU BORRACHAS E AUTO PECAS LIMITADA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL JAHU BORRACHAS E AUTO PECAS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002729-30.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GORDAN SANTOS - SP199983
AGRAVADO: EURIDES PEREIRA DE SOUZA

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009389-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REINALDO ALVES DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001634-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
AGRAVADO: PAULO CELSO DUARTE NOVAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019700-56.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: SILVIA APARECIDA ROSSI SIMIONATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005660-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BERNADETE DE LOURDES DINIZ ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000732-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022840-98.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCE DAMACENO DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO RODRIGUES NETTO - SP128068-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004430-55.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO GONCALVES DE ALMEIDA
ESPOLIO: HILDA MATIAS DE ALMEIDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011626-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LAERCIO DONIZETI CAMILOTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61977/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051955-65.1992.4.03.6100/SP

	96.03.037503-9/SP
--	-------------------

APELANTE	:	DINIZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP028943 CLEIDE PREVITALI CAIS
	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	92.00.51955-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por DINIZ IND/ E COM/ LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051955-65.1992.4.03.6100/SP

	96.03.037503-9/SP
--	-------------------

APELANTE	:	DINIZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP028943 CLEIDE PREVITALLI CAIS
	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	92.00.51955-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)*

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)*

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgamento recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada*

nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022419-18.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.022419-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP063823 LIDIA TOMAZELA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.
São Paulo, 12 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022419-18.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.022419-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP063823 LIDIA TOMAZELA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022419-18.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.022419-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP063823 LIDIA TOMAZELA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "*qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo.*" (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-42.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005573-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE RIBEIRAO PIRES ACIARP
ADVOGADO	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-42.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005573-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE RIBEIRAO PIRES ACIARP
ADVOGADO	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da

Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-42.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005573-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE RIBEIRAO PIRES ACIARP
ADVOGADO	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação

imediate do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a *"qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo"*. (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-55.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007334-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO	:	SP163223 DANIEL LACASA MAYA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-55.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007334-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO	:	SP163223 DANIEL LACASA MAYA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)*

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)*

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2019 61/2332

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "*qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo*". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-55.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007334-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO	:	SP163223 DANIEL LACASA MAYA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias, o mesmo não se pode dizer do prequestionamento, com relação à necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118/STJ, em razão da ausência de comprovação do indébito ao tempo da impetração do *mandamus*. Com efeito, o acórdão hostilizado nada disse a respeito.

Assim, de rigor a incidência das Súmulas 282 e 356 do E. STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."), aplicável analogicamente ao caso concreto. Por oportuno, confira-se:

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010314-57.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.010314-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NATURES PLUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por NATURES PLUS FARMACEUTICA LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010314-57.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.010314-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NATURES PLUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010314-57.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.010314-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NATURES PLUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)*

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.*

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a *"qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo"*. (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-90.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.003172-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAJINHA AGROPECUARIA DE ITAPUI LTDA
ADVOGADO	:	SP165256 RICARDO REGINO FANTIN
	:	SP191817 VALMIR BRAVIN DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.
São Paulo, 11 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-90.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.003172-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAJINHA AGROPECUARIA DE ITAPUI LTDA
ADVOGADO	:	SP165256 RICARDO REGINO FANTIN
	:	SP191817 VALMIR BRAVIN DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2007.61.08.003172-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAJINHA AGROPECUARIA DE ITAPUI LTDA
ADVOGADO	:	SP165256 RICARDO REGINO FANTIN
	:	SP191817 VALMIR BRAVIN DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-54.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011270-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO	:	SP249340A IGOR MAULER SANTIAGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ENTIDADE	:	Delegado da Receita Federal em São Paulo

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-54.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011270-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO	:	SP249340A IGOR MAULER SANTIAGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ENTIDADE	:	Delegado da Receita Federal em São Paulo

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2019 69/2332

GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. - g.m.
(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a *"qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo"*. (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-23.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003376-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALDIVINO JOSE ALVES
ADVOGADO	:	SP134218 RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00033762320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI Nº 8.212/91 E COMPENSAÇÃO OBSERVADA A LIMITAÇÃO DO QUE DEVERIA SER RECOLHIDO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).
20. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de

Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

21. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

22. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.

23. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

25. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

26. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

27. Uma vez declaradas inconstitucionais as leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, pelo Supremo Tribunal Federal, restou restabelecida a redação original de Lei nº 8.212/91, que determina a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 que, como já explicitado, não foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 363.852.

28. No período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.212/91 e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a autora estava obrigada ao pagamento da contribuição sobre a folha de salários. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

29. Deve ser realizado encontro de contas entre o que a autora deveria recolher a título da contribuição sobre a folha de salários e o que efetivamente recolheu na contribuição sobre a produção rural, tida por inconstitucional.

30. Na hipótese de haver crédito a favor da autora, este será o saldo a ser compensado.

31. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para autorizar a repetição dos valores recolhidos até a edição da Lei nº 10.256/2001, determinando que na compensação autorizada, ou seja, a relativa ao período anterior à Lei nº 10.256/2001, seja feito o encontro de contas com a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, restabelecida face à declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade do FUNRURAL.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/90. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. REPRISTINAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a revisar acórdão com base em fundamentos eminentemente constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado segundo o qual, declarada a inconstitucionalidade da lei que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei n. 8.212/90, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento, aplica-se a redação originária do art. 22, I, da Lei n.8.212/90, o qual determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1509281/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - Tema 669**, fixado a seguinte tese pela sistematizada da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017).

Dessa forma, *"ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente"* - AREsp 521.094 e AREsp 872.147, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, datas da publicação: 02/10/2017 e 17/10/2017.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-23.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003376-6/SP
--	------------------------

APELANTE	: ALDIVINO JOSE ALVES
ADVOGADO	: SP134218 RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00033762320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **ALDIVINO JOSE ALVES**, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI Nº 8.212/91 E COMPENSAÇÃO OBSERVADA A LIMITAÇÃO DO QUE DEVERIA SER RECOLHIDO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

- 1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.*
- 2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.*
- 3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.*
- 4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.*
- 5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:*
- 6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").*
- 7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.*
- 8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos*

(contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

20. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

21. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

22. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.

23. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

25. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

26. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

27. Uma vez declaradas inconstitucionais as leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, pelo Supremo Tribunal Federal, restou restabelecida a redação original de Lei nº 8.212/91, que determina a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 que, como já explicitado, não foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 363.852.

28. No período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.212/91 e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a autora estava obrigada ao pagamento da contribuição sobre a folha de salários. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

29. Deve ser realizado encontro de contas entre o que a autora deveria recolher a título da contribuição sobre a folha de salários e o que efetivamente recolheu na contribuição sobre a produção rural, tida por inconstitucional.

30. Na hipótese de haver crédito a favor da autora, este será o saldo a ser compensado.

31. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para autorizar a repetição dos valores recolhidos até a edição da Lei nº 10.256/2001, determinando que na compensação autorizada, ou seja, a relativa ao período anterior à Lei nº 10.256/2001, seja feito o encontro de contas com a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, restabelecida face à declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, após as alterações trazidas pela Lei 10.256/01.

É o relatório. DECIDO.

O recurso não merece seguimento, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - Tema 669**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017).

No mesmo sentido: **ARE 1.071.353**, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 19/09/2017, DJe-216 DIVULG 22/09/2017, PUBLIC 25/09/2017; **RE 1.066.613**, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 17/08/2017, DJe-185 DIVULG 21/08/2017, PUBLIC 22/08/2017; **ARE 860.639**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/08/2017, DJe-176 DIVULG 09/08/2017, PUBLIC 10/08/2017; **RE 1.048.819**, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/06/2017, DJe-118 DIVULG 05/06/2017, PUBLIC 06/06/2017.

Dessa forma, e em que se pesem as razões expendidas pela Recorrente, a pretensão recursal destoa da orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

São Paulo, 01 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-23.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003376-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALDIVINO JOSE ALVES
ADVOGADO	:	SP134218 RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00033762320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente pleiteia a reforma do acórdão recorrido para que seja aplicado o prazo quinquenal da prescrição da pretensão restitutória.

Em decisão de fls. 463 e 464 foi determinada a remessa dos autos ao órgão prolator do acórdão recorrido.

A Turma de origem, em decisão de fls. 467 a 470-verso, exerceu o juízo positivo de retratação, aplicando a prescrição quinquenal.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, intimada a Recorrente da retratação, nada requereu. Verifica-se, assim, que o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-23.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003376-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALDIVINO JOSE ALVES
ADVOGADO	:	SP134218 RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00033762320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI Nº 8.212/91 E COMPENSAÇÃO OBSERVADA A LIMITAÇÃO DO QUE DEVERIA SER RECOLHIDO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao

segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

20. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

21. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

22. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.

23. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

25. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

26. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

27. Uma vez declaradas inconstitucionais as leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, pelo Supremo Tribunal Federal, restou restabelecida a redação original de Lei nº 8.212/91, que determina a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 que, como já explicitado, não foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 363.852.

28. No período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.212/91 e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a autora estava obrigada ao pagamento da contribuição sobre a folha de salários. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

29. Deve ser realizado encontro de contas entre o que a autora deveria recolher a título da contribuição sobre a folha de salários e o que efetivamente recolheu na contribuição sobre a produção rural, tida por inconstitucional.

30. Na hipótese de haver crédito a favor da autora, este será o saldo a ser compensado.

31. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para autorizar a repetição dos valores recolhidos até a edição da Lei nº 10.256/2001, determinando que na compensação autorizada, ou seja, a relativa ao período anterior à Lei nº 10.256/2001, seja feito o encontro de contas com a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, restabelecida face à declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

É o relatório.

DECIDO.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 596.177 - Tema 202**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É inconstitucional a contribuição, a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992."

Eis a Ementa do Acórdão em Repercussão Geral:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

(RE 596177, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 653-662)

Destaque-se, por oportuno, o pronunciamento anterior do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 363.852/MG:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RTJ VOL-00217-01 PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)

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

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

Int.

São Paulo, 01 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-62.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.003837-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TURSAN TURISMO SANTO ANDRE S/A
ADVOGADO	:	SP168499 LUIZ RODOLFO CABRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00038376220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-62.2010.4.03.6121/SP

APELANTE	:	TURSAN TURISMO SANTO ANDRE S/A
ADVOGADO	:	SP168499 LUIZ RODOLFO CABRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00038376220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-62.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.003837-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TURSAN TURISMO SANTO ANDRE S/A
ADVOGADO	:	SP168499 LUIZ RODOLFO CABRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00038376220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário,

formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURELIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a *"qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo"*. (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-54.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.002766-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COML/ ZARAGOZA IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP174592 PAULO BAUAB PUZZO
	:	SP290371 WAGNER LUIZ DELFINO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00027665420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-54.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.002766-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COML/ ZARAGOZA IMP/ EXP/ LTDA
----------	---	-------------------------------

ADVOGADO	:	SP174592 PAULO BAUAB PUZZO
	:	SP290371 WAGNER LUIZ DELFINO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00027665420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-54.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.002766-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COML/ ZARAGOZA IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP174592 PAULO BAUAB PUZZO
	:	SP290371 WAGNER LUIZ DELFINO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00027665420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)*

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)*

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209

DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "*qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo*". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-80.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.001175-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COML/ SAO JORGE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00011758020134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por COML/ SAO JORGE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros. e outros(as), ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-80.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.001175-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COML/ SAO JORGE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00011758020134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-80.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.001175-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COML/ SAO JORGE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00011758020134036102 2 V- RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)*

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)*

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "*qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo*". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008721-63.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.008721-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLUZIE IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00087216320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008721-63.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.008721-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLUZIE IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00087216320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008721-63.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.008721-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLUZIE IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00087216320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, com relação à alegação de ausência de comprovação do indébito ao tempo da impetração do *mandamus*, verifica-se que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula n.º 284 do STF:

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

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

Nesse sentido:

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido."

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

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

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo

Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008721-63.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.008721-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLUZIE IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00087216320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N° 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário n° 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "*qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo*". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012774-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EXPEDITO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011020-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: REGINA CELIA LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007287-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: YONE SANDOVETTI FORTI BRANCO

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016655-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAIR PEREIRA JORGE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023871-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE ROQUE BATISTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023028-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANA DE CASTRO SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003739-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAQUIM CLAUDIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001591-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUCLIDES EMILIO ROSTELATO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000573-33.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICA EDITORA AQUARELA S A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021289-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE MONTEIRO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-02.2017.4.03.6100

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

INTERESSADO: BLANCA PAMELA PARI ATAHUACHI

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024440-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

AGRAVADO: CICERO NAPOLEAO DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011258-04.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES - MS6144-A
AGRAVADO: MONIQUE SAAD ADAMS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022732-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
AGRAVADO: EMERSON DIETRICH
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021072-40.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: SERGIO LUIS BRAGHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MONTEAPERTO RICOMINI - SP252917
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06, SIDNEI CELSO COROCINE, LUZ PUBLICIDADE SP SUL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL KAKIONIS VIANA - SP215730
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004453-35.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
AGRAVADO: IVONE FRANCISCA PEREIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010874-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DE ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008598-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MAURO DE OLIVEIRA LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001370-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: CLEONICIA DE PAULA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000117-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOVELINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004106-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. Vice Presidência

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: EVANDRO AKIRA IOSHIDA - MS14005-A

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002171-76.2017.4.03.6126

RELATOR: Cab. Vice Presidência

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIANO ACORSI NETO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006655-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SEBASTIAO DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002794-43.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE LUIS BEDUTTI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001452-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABET CANDIA ALFONSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001511-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE FELIX

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003628-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ALEXANDRE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDA VALLI - MS8738-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002320-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OTAIDE DE OLIVEIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERNANDES - MS9736-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO FRANCISCO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002202-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: BRADESCO SEGUROS S/A, ISRAEL MOREIRA LIMA - ESPÓLIO, MARIA JOSÉ OLIVEIRA - ESPÓLIO

REPRESENTANTE: VALDIR OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA GONCALVES RODRIGUES - SP164575,

Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA GONCALVES RODRIGUES - SP164575,

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por **Bradesco Seguros S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam as mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (*art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal*).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargos declaratórios restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.

APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2.019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017663-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: LEVINA DOS SANTOS, PEDRO FILADELFO, LEONILDA JOSE DE MELO, HELIO FERNANDES, NILZA NATALINA ALVES

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por **Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam as mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargos declaratórios restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.

APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005274-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDECIR EPIFANIO NETO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001459-44.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR FIGUEREDO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no REsp 1.205.946/SP, vinculado aos temas nºs 491 e 492, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

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

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003472-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO JOSE MIETTI - SP75787

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003987-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO FRANCISCO DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETTI - SP177889-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009487-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR ANTONIO DA SILVA XAVIER

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010575-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDIO CORREA LEITE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-48.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WAGNER GIMENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: WAGNER GIMENEZ
Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCIO XIMENES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

INSS, a desafiar acórdão proferido por

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003115-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS RIBEIRO ABUD

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007837-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDPRO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO GREICIUS MACHADO - SP187626

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004888-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.I.I.B - CENTRO DE INTEGRACAO INDUSTRIAL BRASILEIRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005475-70.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ELZA FIGUEREDO DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000033-39.2017.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JURANDIR H DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014674-43.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: ANTONIO SANTANA DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015450-43.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MILTON JOSE URBANO, REGINALDO GUMERCINDO URBANO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004171-78.2018.4.03.6105
APELANTE: TEREZA TEIXEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TEREZA TEIXEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-07.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZACARIAS RODRIGUES NETO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020638-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TH BUSCHINELLI E CIA. LTDA.

DESPACHO

Considerando a Certidão Id 31676033, intime-se a recorrente para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não admissão do recurso excepcional.

Após, conclusos.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001136-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: OSORIO XAVIER

CURADOR: SANDRA MARA XAVIER

Advogado do(a) AGRAVADO: KALINE RUBIA DA SILVA - MS10347,

INTERESSADO: OSORIO XAVIER, ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: KALINE RUBIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL

DESPACHO

Oficie-se ao juízo da 1.ª Vara Cível da comarca de Campo Grande informando-o de que o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal nos presentes autos, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, foi suspenso até o julgamento final dos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC, assim entendido até o trânsito em julgado dos referidos paradigmas.

Cumpra-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de junho de 2018.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001136-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
AGRAVADO: OSORIO XAVIER
CURADOR: SANDRA MARA XAVIER
Advogado do(a) AGRAVADO: KALINE RUBIA DA SILVA - MS10347,

INTERESSADO: OSORIO XAVIER, ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: KALINE RUBIA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL

DESPACHO

Oficie-se ao juízo da 1.ª Vara Cível da comarca de Campo Grande informando-o de que o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal nos presentes autos, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, foi suspenso até o julgamento final dos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC, assim entendido até o trânsito em julgado dos referidos paradigmas.

Cumpra-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de junho de 2.018.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001136-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
AGRAVADO: OSORIO XAVIER
CURADOR: SANDRA MARA XAVIER
Advogado do(a) AGRAVADO: KALINE RUBIA DA SILVA - MS10347,

INTERESSADO: OSORIO XAVIER, ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: KALINE RUBIA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL

DESPACHO

Oficie-se ao juízo da 1.ª Vara Cível da comarca de Campo Grande informando-o de que o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal nos presentes autos, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, foi suspenso até o julgamento final dos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC, assim entendido até o trânsito em julgado dos referidos paradigmas.

Cumpra-se.
Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de junho de 2.018.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001136-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
AGRAVADO: OSORIO XAVIER
CURADOR: SANDRA MARA XAVIER
Advogado do(a) AGRAVADO: KALINE RUBIA DA SILVA - MS10347,

INTERESSADO: OSORIO XAVIER, ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: KALINE RUBIA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL

DESPACHO

Oficie-se ao juízo da 1.^a Vara Cível da comarca de Campo Grande informando-o de que o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal nos presentes autos, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, foi suspenso até o julgamento final dos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC, assim entendido até o trânsito em julgado dos referidos paradigmas.

Cumpra-se.
Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de junho de 2.018.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001136-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A
AGRAVADO: OSORIO XAVIER
CURADOR: SANDRA MARA XAVIER
Advogado do(a) AGRAVADO: KALINE RUBIA DA SILVA - MS10347,

INTERESSADO: OSORIO XAVIER, ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: KALINE RUBIA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL

DESPACHO

Oficie-se ao juízo da 1.ª Vara Cível da comarca de Campo Grande informando-o de que o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal nos presentes autos, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, foi suspenso até o julgamento final dos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC, assim entendido até o trânsito em julgado dos referidos paradigmas.

Cumpra-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de junho de 2018.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000278-98.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

APELADO: MARCELA CRISTINA MASSMAM

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HANSEN NETO - SP236464

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de março de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5000338-59.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIANE MARTINS PASALO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE SAO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, cuja decisão assim foi redigida:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente recurso salta evidente que a embargante não almeja suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

2. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

4. *Embargos rejeitados."*

Sustenta-se, em suma, a violação ao **artigo 7º, VI, da Lei 8.906/94, artigo 3º, da Lei 10.741/2003, art. 9º, da Lei 7853/1989 Artigos 1º e 2º, da Lei nº 10.048/2000**, por possibilitar tratamento privilegiado aos advogados nas agências do INSS, em detrimento dos demais segurados, especialmente idosos, deficientes e gestantes.

DECIDO.

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

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e artigo 9º, da Lei nº 7.853/89 (portadores de deficiência), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados, tendo em vista a ausência dessa previsão no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

Expediente Nro 5318/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001663-68.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.001663-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADALTINO DA SILVA CALIXTO
ADVOGADO	:	SP193364 FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00016636820094036104 3 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010446-04.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.010446-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE MAURO DE PAULA DANIEL
ADVOGADO	:	SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MAURO DE PAULA DANIEL
ADVOGADO	:	SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00104460420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039755-65.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.039755-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP248840 DANIELA DE ANGELIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DA GRACA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
No. ORIG.	:	11.00.00030-0 1 Vr CONCHAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026568-53.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.026568-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUZIA VENTURA DA SILVA DIAS
ADVOGADO	:	SP245282 TANIA REGINA CORVELONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG.	:	00000024220108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-74.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.004454-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROBERTO SCHIAVINATO
ADVOGADO	:	SP133791B DAZIO VASCONCELOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00044547420134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-15.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.001665-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES SILVA BALDI
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
No. ORIG.	:	00016651520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000162-94.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.000162-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE PROTAZIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP113900 WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00001629420134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015226-11.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.015226-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIO GABRIEL ISAIAS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP074516 JOSE ANTONIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	MARGARIDA ALVES DE OLIVEIRA ISAIAS
ADVOGADO	:	SP074516 JOSE ANTONIO DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG.	:	11.00.00068-6 1 Vr PIRACAIA/SP

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005529-78.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.005529-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ELOI DA SILVA NETO
ADVOGADO	:	SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00055297820144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-80.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.001549-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	VALENTIN APARECIDO ZANARDI
ADVOGADO	:	SP103139 EDSON LUIZ GOZO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALENTIN APARECIDO ZANARDI
ADVOGADO	:	SP103139 EDSON LUIZ GOZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00015498020154036117 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009477-78.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009477-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ BERNARDO ARAUJO
ADVOGADO	:	SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
No. ORIG.	:	00094777820154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031565-74.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031565-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP371278 JOELSON JUNIOR BOLLOTTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOSE PEREIRA JARDIM
ADVOGADO	:	SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	:	00012584320128260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014226-68.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014226-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ROSA DE MELO RONCATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP139403 MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005264720168260144 1 Vr CONCHAL/SP

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016697-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016697-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ORDIMAR GOMES DO COUTO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG.	:	09.00.00103-1 1 Vr SERRANA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019101-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019101-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSMAR ANTONIASSI
ADVOGADO	:	SP262123 MILENA CRISTINA COSTA DE SOUSA
No. ORIG.	:	00031228520148260404 1 Vr ORLANDIA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021465-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021465-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARCIO JOSE DE FARIA
ADVOGADO	:	SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCIO JOSE DE FARIA
ADVOGADO	:	SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006114320148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032169-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032169-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA TACIANA TOLEDO ZIVIANI
ADVOGADO	:	SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA TACIANA TOLEDO ZIVIANI
ADVOGADO	:	SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012457720158260145 2 Vr CONCHAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037226-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037226-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
No. ORIG.	:	10064907020158260624 3 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009169-35.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009169-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDINES ROSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	16.00.00102-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018253-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018253-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MOACIR DONIZETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	:	10026264120168260025 1 Vr ANGATUBA/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 27307/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0733400-35.1991.4.03.6183/SP

	2004.03.99.009385-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	MARILIA DE CARVALHO VISCONTI
ADVOGADO	:	SP033927 WILTON MAURELIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.07.33400-1 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: REsp nº 1.114.938/AL.

III. Inviável a análise em torno da alegada falta do devido processo legal e do cerceamento de defesa, por demandarem o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ.

IV. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Toru Yamamoto, Paulo Fontes, Nelton dos Santos, Hélio Nogueira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041315-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041315-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOAO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00091-2 2 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. AGENTE AGRESSIVO CALOR. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: RESP nº 1.398.260/PR.

III. Incidência da Súmula nº 7/STJ quanto ao reconhecimento do tempo laborado sob o agente agressivo calor.

IV. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Toru Yamamoto, Paulo Fontes, Nelton dos Santos, Hélio Nogueira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006365-19.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.006365-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	RUBENS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00063651920064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

II. A decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: ARE 906.569/PE.

III. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o cômputo do tempo de serviço exercido em condições especiais.

IV. Inviável o revolvimento do contexto fático-probatório da demanda. Óbice da Súmula 279/STF.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Toru Yamamoto, Paulo Fontes, Nelton dos Santos, Hélio Nogueira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-53.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002926-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE NAVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00029265320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

II. A decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: ARE 906.569/PE.

III. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o cômputo do tempo de serviço exercido em condições especiais.

IV. Inviável o revolvimento do contexto fático-probatório da demanda. Óbice da Súmula 279/STF.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Toru Yamamoto, Paulo Fontes, Nelton dos Santos, Hélio Nogueira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014842-82.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.014842-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	LUIZ CARLOS CARVALHO
ADVOGADO	:	SP164241 MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00032-3 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Paradigmas resolvidos sob o rito dos recursos repetitivos: REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Toru Yamamoto, Paulo Fontes, Nelton dos Santos, Hélio Nogueira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002883-34.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.002883-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCAS DOS SANTOS LESSA incapaz e outro(a)
	:	LUANE DOS SANTOS LESSA incapaz
ADVOGADO	:	SP194487 EDMUR ADÃO DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANDRE LUIZ LESSA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO MPF. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. ARTIGO 1.030, § 2º DO CPC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu no Resp. nº 1411258/RS, sob o rito dos recursos repetitivos- Tema 735, no sentido de que "[...] O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art.33, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da medida provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de Lei Especial do Estatuto da criança e do adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária"

2. Inexiste qualquer *distinguish* entre o caso concreto e o paradigma mencionado. Ademais, a alegação de simulação para a concessão do benefício constitui inovação recursal, não tendo sido abordado nas irresignações pretéritas.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012378-22.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.012378-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MILTON FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	07.00.00096-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

II. A decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: ARE 906.569/PE.

III. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o cômputo do tempo de serviço exercido em condições especiais.

IV. Inviável o revolvimento do contexto fático-probatório da demanda. Óbice da Súmula 279/STF.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Toru Yamamoto, Paulo Fontes, Nelton dos Santos, Hélio Nogueira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-81.2009.4.03.6107/SP

	2009.61.07.000407-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	REINALDO ROBERTO DAINEZ
ADVOGADO	:	SP210916 HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS011469 TIAGO BRIGITE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004078120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. SÚMULA 279/STF.

AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

II. A decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: ARE 906.569/PE.

III. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o cômputo do tempo de serviço exercido em condições especiais.

IV. Inviável o revolvimento do contexto fático-probatório da demanda. Óbice da Súmula 279/STF.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Toru Yamamoto, Paulo Fontes, Nelton dos Santos, Hélio Nogueira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032344-68.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.032344-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DEJAMIR HONORIO QUIRINO
ADVOGADO	:	SP108478 NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
No. ORIG.	:	12.00.00029-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o rito da sistemática da repercussão geral: RE 626.489/SE.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Toru Yamamoto, Paulo Fontes, Nelton dos Santos, Hélio Nogueira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032344-68.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.032344-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DEJAMIR HONORIO QUIRINO
ADVOGADO	:	SP108478 NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

No. ORIG.	:	12.00.00029-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
-----------	---	-------------------------------------

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Paradigmas resolvidos sob o rito dos recursos repetitivos: REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Toru Yamamoto, Paulo Fontes, Nelton dos Santos, Hélio Nogueira, Newton de Lucca e Fábio Prieto, que entendiam configurada a hipótese de aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003875-23.2004.4.03.6109/SP

	:	2004.61.09.003875-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JANETE APARECIDA AZZINI DE MORAES
ADVOGADO	:	SP114949 HENRIQUE ANTONIO PATARELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE COMO AGRAVO INTERNO. DETERMINAÇÃO DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. SÚMULAS 5 E 7. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interposto contra decisão que não admitiu recurso especial. Análise como agravo interno. Determinação do C. Superior Tribunal de Justiça.

II. Precedentes. Aplicação das Súmulas 5 e 7.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Junior (Relator).

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016694-91.2010.4.03.6105/SP

	:	2010.61.05.016694-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MAGALI DAGMAR MARCONDES
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP154088 ANDREIA MILIAN SILVEIRA SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00166949120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. AGRAVO

IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

II. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Paradigmas resolvidos sob o regime da repercussão geral: AI nº 791.292/PE e ARE nº 748.371/MT.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Junior (Relator).

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011306-52.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011306-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CAROLINA PAVANI ALEIXO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00113065220154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

II. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Paradigma resolvido sob o regime da repercussão geral: ARE nº 748.371/MT.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Junior (Relator).

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-34.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.002924-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CARLOS HIGINO LUCCI reu/ré revel
ADVOGADO	:	SERGIO ARMANELLI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP209928 LUIS CARLOS RODRIGUEZ PALACIOS COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00029243420104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO O AGRAVO INTERPOSTO DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DETERMINAÇÃO DA SUPREMA CORTE. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que julgou prejudicado o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

II. Determinação do C. Supremo Tribunal Federal.

III. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte. Paradigma resolvido sob a sistemática do artigo 543-B, § 3º, do

CPC/1973: RE nº 669.060/SP.
IV. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Junior (Relator).

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-33.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.001654-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	GUSTAVO GUILHERME DE SOUZA e outros(as)
	:	JOSE EDIBERTO DA SILVA
	:	JUSSARA MARQUES AMARAL
	:	MARCELO CAMILO ROSA
	:	TIMOTEO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00016543320144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

2. Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

3. Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.

4. Agravo interno improvido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-80.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.000849-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	OSMAR ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00008498020144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

2. Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

3. Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.

4. Agravo interno improvido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-07.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002509-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SINVALDO DE SOUZA XAVIER e outros(as)
	:	SIVALDO SANTANA CHAGAS
	:	EDIVALDO SANTANA CHAGAS
ADVOGADO	:	SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00025090720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

2. Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

3.A tramitação da ADI 5090 não tem o condão de sobrestar o presente feito, porquanto inexistente decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

4. Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.

5. Agravo interno improvido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-45.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.000720-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	WASHINTON BISSOLI EVANGELISTA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP133046 JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00007204520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A decisão que nega seguimento a recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "a", c.c art. 1.040, I, ambos do Código de Processo Civil, é impugnável através do recurso previsto no art. 1.030, § 2º e art. 1.021, do mesmo *codex* processual.
- 2.Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).
- 3.O REsp 1.614.874/SC, que substituiu o REsp 1.381.683/PE, alcançado como representativo de controvérsia (Tema 731), foi resolvido em 11/4/2018, declarando a incidência da TR sobre a atualização dos débitos do FGTS. Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.
- 4.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.
- 5.Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.

6.Agravo interno improvido

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-25.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.000182-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CARLOS ANDRE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00001822520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - ADI 5.090 - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A decisão que nega seguimento a recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a", c.c art. 1.040, I, ambos do Código de Processo Civil, é impugnável através do recurso previsto no art. 1.030, § 2º e art. 1.021, do mesmo *codex* processual.
- 2.Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).
- 3.O REsp 1.614.874/SC, que substituiu o REsp 1.381.683/PE, alcançado como representativo de controvérsia (Tema 731), foi resolvido em 11/4/2018, nos seguintes termos: "(...) *TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.*" Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.
- 4.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.
5. A tramitação da ADI 5090 não tem o condão de sobrestar o presente feito, porquanto inexistente decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.
- 6.Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela

inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.

7. Agravo interno.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-87.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000679-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00006798720144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - ART. 1.021, CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - STJ - TEMA 731 - ART. 1.030 E ART. 1.040, CPC - PEDIDO DE SOBRESTAMENTO - RE 611.503 - STF - SEM RELAÇÃO COM PRESENTE DEMANDA - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC.

2. Nos termos dos artigos 1.030, I, "b" e 1.040, I, CPC, publicado o acórdão paradigma, cabe ao Vice-Presidente do tribunal de origem negar seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como ocorre no caso concreto, prescindindo de qualquer decisão a ser lançada.

3.A pendência do julgamento do tema 360 (RE 611.503) não se relaciona com a matéria destes autos, não havendo possibilidade de sobrestamento portanto.

4.Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-67.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.001210-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JOSE CARLOS ALONSO
ADVOGADO	:	SP093499 ELNA GERALDINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00012106720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - ART. 1.021, CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - STJ - TEMA 731 - ART. 1.030 E ART. 1.040, CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça, em 11/4/2018, decidiu a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 1.614.874/SC.

2. Nos termos dos artigos 1.030, I, "b" e 1.040, I, CPC, publicado o acórdão paradigma, cabe ao Vice-Presidente do tribunal de origem negar seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como ocorre no caso concreto, prescindindo de qualquer decisão a ser lançada.

3.Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017894-12.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.017894-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIANO MIGLIORE
ADVOGADO	:	SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00178941220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A decisão que nega seguimento a recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a", c.c art. 1.040, I, ambos do Código de Processo Civil, é impugnável através do recurso previsto no art. 1.030, § 2º e art. 1.021, do mesmo codex processual.
- 2.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.
3. Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).
- 4.Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.
- 5.Agravo interno improvido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018987-10.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018987-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP305142 FABIANA NOGUEIRA NISTA SALVADOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00189871020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.
2. Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

3. Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvada no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.

4. Agravo interno improvido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-97.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.000410-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	RICARDO ANDRE SEMOGIN
ADVOGADO	:	SP165212 ÂNGELA VÂNIA POMPEU FRITOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00004109720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O REsp 1.614.874/SC, que substituiu o REsp 1.381.683/PE, alcançado como representativo de controvérsia (Tema 731), foi resolvido em 11/4/2018, declarando a incidência da TR sobre a atualização dos débitos do FGTS. Assim, o acórdão recorrido não destoava da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

2. Conforme determina o art. 1.040, I do CPC de 2015, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia.

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

4. A tramitação da ADI 5090 não tem o condão de sobrestar o presente feito, porquanto inexistente decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

5. Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvada no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.

6. Agravo interno improvido

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032299-10.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.032299-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	FARMINCO ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA e filia(l)(is) e outro(a)
	:	MULTIFARMA ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO INTERNO - ART. 1.030, §2º E ART. 1.021, CPC - SOBRESTAMENTO - TEMA 118/STJ - RECURSO REPETITIVO - ART. 1.030, III, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Determinou-se a suspensão do recurso especial interposto, tendo em vista a decisão proferido no REsp 1.365.095 - SP, intitulado Tema 118/STJ.
2. A questão submetida a julgamento, no aludido tema, diz respeito à "delimitação do alcance da tese firmada no Tema repetitivo n.º 118/STJ, segundo o qual, é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança".
3. A questão da necessidade - ou não - da comprovação do recolhimento feito a maior encontra-se submetida ao julgamento a ser proferido no REsp 1.365.095 - SP, impondo-se, desta forma, a teor do art. 1.030, III, CPC, o sobrestamento do recurso.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-89.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002510-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA SERAFINA COSENTINO BARICELO e outros(as)
	:	CICERA MARIA DE JESUS
	:	APARECIDA DE SOUZA XAVIER
ADVOGADO	:	SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00025108920134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

2. Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

3. A tramitação da ADI 5090 não tem o condão de sobrestar o presente feito, porquanto inexistente decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

4. Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.

5. Agravo interno improvido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-73.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000494-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PAULO RENATO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP293538 ERICA ADRIANA ROSA CAXIAS DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)

No. ORIG.	: 00004947320144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
-----------	--

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.030, I C/C 1.040, I DO CPC. TEMA 731. REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).
2. O REsp 1.614.874/SC, que substituiu o REsp 1.381.683/PE, alcançado como representativo de controvérsia (Tema 731), foi resolvido em 11/4/2018.
3. RE 611.503 não se aplica ao caso concreto, por tratar de matéria diversa à discutida nos autos.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-84.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.000191-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: HAIRTON ROSA RAIMUNDO
ADVOGADO	: SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00001918420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - ADI 5.090 - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).
2. O REsp 1.614.874/SC, que substituiu o REsp 1.381.683/PE, alcançado como representativo de controvérsia (Tema 731), foi resolvido em 11/4/2018, nos seguintes termos: "(...) TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015."
3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.
4. A tramitação da ADI 5090 não tem o condão de sobrestar o presente feito, porquanto inexistente decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.
5. Agravo interno improvido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-51.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002519-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ORLANDO ZENATTI FILHO e outros(as)
	:	JOSE MANESCO FILHO
	:	ADAO DA COSTA ALVES
ADVOGADO	:	SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00025195120134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 1.021 E ART. 1.030, CPC - TEMA 731 - FGTS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento ARE 848240 (Tema 787), assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

2. Conforme determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

3.A tramitação da ADI 5090 não tem o condão de sobrestar o presente feito, porquanto inexistente decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

4.Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, inexistente a necessidade de aguardar pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em debate.

5.Agravo interno improvido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524468-98.1998.4.03.6182/SP

	2008.03.99.008955-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MULTIDEIA BRINDES ESPECIAIS LTDA e outro(a)
	:	ANNA MARIA BARRETTO ALVIM
ADVOGADO	:	SP110971 SEBASTIAO CALIXTO H DE S ARANHA
No. ORIG.	:	98.05.24468-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO. ARTIGO 1.030, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFETAÇÃO RECONHECIDA. NÃO JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1.Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no REsp n.º 1.201.993/SP, vinculado ao tema 444.

2.Diante da existência de controvérsia de caráter repetitivo, a decisão que determinou o sobrestamento não merece qualquer reparo, visto que se encontra em conformidade com a sistemática do art. 1.036 do CPC.

3.Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032847-84.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.032847-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	SAMA MINERACAO DE AMIANTO LTDA
ADVOGADO	:	SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06758349619854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030921-97.1993.4.03.6100/SP

	2001.03.99.052927-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ICLA COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP049404 JOSE RENA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	93.00.30921-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-64.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002262-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	NAIR HODAS TADDEO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00022626420154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-15.2011.4.03.6138/SP

	2011.61.38.002179-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	REALBRASILEIRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro(a)
No. ORIG.	:	00021791520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-16.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.002787-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ART PEL BAURU COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro(a)
	:	MANOEL FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00027871620054036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*,

- que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041436-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041436-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SUPERMERCADO PERUCEL LTDA
ADVOGADO	:	SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00020329820118260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
- 2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011832-16.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.011832-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP128779 MARIA RITA FERRAGUT
SUCEDIDO(A)	:	BAX GLOBAL DO BRASIL
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00118321620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
- 2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000817-11.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.000817-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	:	DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP132798 MARCELO GUEDES MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP132798 MARCELO GUEDES MEDEIROS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00008171120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-21.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.007063-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SEBIVAL SEGURANCA BANCARIA INDL/ E DE VALORES LTDA
ADVOGADO	:	SP128779 MARIA RITA FERRAGUT
	:	SP234643 FABIO CAON PEREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00070632120084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-09.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.007480-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	RANGEL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP261824 TIAGO JOSÉ RANGEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00074800920154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
- 2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012671-68.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.012671-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IVIE CRISTINA SANTOS RHEIN
ADVOGADO	:	SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00126716820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
- 2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002541-19.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.002541-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	VIVIAN CANDELORO DOLLINGER
ADVOGADO	:	SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00025411920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033501-28.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.033501-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00335012820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029683-91.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.029683-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A

ADVOGADO	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014626-28.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.014626-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP145268A RENATA MARIA NOVOTNY MUNIZ e outro(a)
	:	SP303664A LAURO DE OLIVEIRA VIANNA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00146262820064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026570-12.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026570-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	SP206671 DIOGO LEONARDO MACHADO DE MELO
	:	SP216177 FABRICIO FAVERO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00265701220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027118-47.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.027118-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
	: SP158516 MARIANA NEVES DE VITO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
	: SP158516 MARIANA NEVES DE VITO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00271184720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.

2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022140-96.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.022140-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: MACMILLAN DO BRASIL EDITORA COMERCIALIZADORA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	08.00.01132-1 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que as decisões, que negaram seguimento aos recursos excepcionais, não merecem qualquer reparo.
- 2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar os entendimentos firmados.
3. Agravos internos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos internos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 27326/2019

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007142-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007142-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE	:	NATALINO DE JESUS REIS
ADVOGADO	:	SP273436 CASSIANO GUERINO SILVA
IMPETRADO(A)	:	PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
LITISCONSORTE PASSIVO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
	:	Uniao Federal
No. ORIG.	:	40012911820138260161 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL EM PRECATÓRIO. RECURSO CABÍVEL. ART. 356, § 2º, DO REGIMENTO INTERNO. INVIABILIDADE DA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PRECEDENTES DO C. ÓRGÃO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO *WRIT* SEM EXAME DE MÉRITO.

I - Consoante se extrai da jurisprudência pacífica do C. Órgão Especial desta Corte, a decisão proferida pela Presidência do Tribunal durante a tramitação do precatório deve ser impugnada por meio de agravo regimental, na forma do art. 356, § 2º, do Regimento Interno, sendo incabível, em tal hipótese, a impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal. Precedentes.

II - Mandado de segurança julgado extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o mandado de segurança sem exame do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018938-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: CELSO PASSOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE JOAQUIM LAGES FRANCA - SP59619

DESPACHO

Abra-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais (arts. 973, do CPC e 199, do RITRF3R).

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005096-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.

Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por Indústria e Comércio Metalúrgico Monte Alto Ltda., em face da União Federal (Fazenda Pública), com fundamento no artigo 966, V, do Código de Processo Civil, contra decisão que acatou exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição, mas condenou a excipiente, ora autora, nas verbas de sucumbência.

Deu à causa o valor de R\$ 14.086,04 (quatorze mil, oitenta e seis reais e quatro centavos), referente ao benefício econômico pretendido na ação.

Pugnou pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Não houve pedido de liminar.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Tendo em vista o encerramento do processo falimentar da autora, concedo, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil, os benefícios da justiça gratuita.

Cite -se a parte ré para apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tomem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007250-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: RAIMUNDO ANTONIO DOS REIS

Advogados do(a) AUTOR: ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória, ajuizada por *Raimundo Antonio dos Reis*, com fulcro no inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil, pertinente ao erro de fato. Objetiva, em juízo rescindendo, a desconstituição parcial de decisão monocrática, transitada em julgado em 25/05/2015, que, dando parcial provimento ao reexame necessário, julgou extinto o processo subjacente, sem exame do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento de tempo rural laborado pelo autor, e retificou os critérios de atualização monetária. O julgado manteve, no mais, a sentença de primeiro grau que reconheceu os períodos de labor nocivo postulados, com conversão em tempo comum, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar da data de entrada do requerimento administrativo, agilizado em 04/04/1998. Vide documentos. 647252, págs. 4/14, e 647254, págs. 1/10 e 16.

Sustenta, em síntese, que o *decisum* rescindendo amparou-se em planilha de cálculos eivada de erro material no cômputo do tempo de contribuição do demandante, posto ter suprimido lapsos de tempo já reconhecidos na via administrativa. Assim, até 04/04/1998, data de entrada do requerimento administrativo, contabilizar-se-iam 32 anos de contribuição e não 30 anos, 08 meses e 10 dias, tal como considerado no provimento debatido. Em decorrência, houve redução, em sede de cumprimento de sentença, do coeficiente de cálculo do salário-de-contribuição de sua aposentadoria, de 82% para 70%.

Acresce que, insurgindo-se quanto ao ocorrido, na via executiva, sobreveio decisão reconhecendo a fidelidade do título à decisão transitada em julgado, seguindo-se, a par desta rescisória, a oferta do agravo de instrumento n. 0002603-65.2016.4.03.0000, àquela altura, pendente de apreciação.

Em juízo rescisório, pugna por novo julgamento da causa, para que seja corrigida a somatória do tempo de contribuição, alterando-se o coeficiente de cálculo do salário-de-contribuição de sua aposentação para 82%, com repercussão no pagamento das parcelas em atraso.

Pela decisão coligida ao doc. 955996, deferiram-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, manifestou-se, o INSS, no doc. 2135389, sustentando que a ação rescisória não se presta à correção de erro material no julgado rescindendo. Requer a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por carência de ação, por falta de interesse de agir, com a condenação do autor nas verbas de sucumbência. Notícia, por fim, a prolação de decisão favorável ao promovente, no agravo de instrumento por este interposto.

Na sequência, requer, o autor, no doc. 3296448, a desistência da ação, ante o provimento que lhe fora favorável, no julgamento do agravo de instrumento mencionado. Argumenta que propôs a presente ação rescisória, unicamente, com vistas à resguardar o prazo decadencial para tanto.

Regularmente intimada, nos termos do art. 485, § 4º, do Código de Processo Civil, a entidade securitária, no doc. 7398057, negou consentimento à desistência requerida, reiterando o pleito de extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de causa de rescisão do julgado.

Versam os autos a respeito da manifestação de desistência da ação após a citação, sem aquiescência da parte ré.

Hospedando regra textual a respeito, dispõe, o art. 485, §4º, do Código de Processo Civil:

“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VIII - homologar a desistência da ação;

(...)

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.”

In casu, a parte autora requer a desistência da ação, visto que ajuizou a presente rescisória com vistas à correção de erro material na decisão rescindendo, decorrente da supressão, na planilha de tempo de atividade que a embasou, de tempo incontroverso de contribuição do proponente, reconhecido na senda administrativa.

Tenho que o empeco do INSS à homologação requerida merece acolhimento, posto que o INSS expressamente acentua valer-se, o autor, da via rescisória, para *correção de erro material* - circunstância que, em linha de rigor, acena ao indeferimento da petição inicial, por ausência de interesse processual, nos termos dos artigos 330, III, e 968, § 3º, do Código de Processo Civil, pois, como cediço, mostram-se indenés ao trânsito em julgado equívocos desta ordem, a revelar, portanto, a inocuidade do ajuizamento da medida em causa, cuja propositura, à obviedade, atrela-se à verificação de *res judicata*.

A contexto, esta e. Terceira Seção já decidiu que a correção de inexatidões materiais pode ser feita a qualquer tempo, e não pela via excepcional da rescisória, por não se acobertar pela autoridade da coisa julgada (AR 00015684120144030000, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial, 09/04/2015).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR ERRO MATERIAL. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE, ALÉM DE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, REPUTOU DEVIDA A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA POR CONSIDERAR INADMISSÍVEL A PERPETRADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA JUSTA INDENIZAÇÃO, DA RAZOABILIDADE E DA MORALIDADE.

1. Nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, cabe ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Portanto, cumpriria à ré demonstrar a insuficiência do depósito prévio efetuado pelo autor, como alegado nas razões finais, ônus do qual não se desincumbiu.

2. 'O pedido a ser considerado pelo juiz não se restringe aos requerimentos relacionados em capítulo intitulado "pedidos". Entende-se como pedido o conjunto de súplicas formuladas ao longo da petição inicial' (REsp 234396/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14.11.05).

3. Em que pese o argumento de que a discussão cinge-se à possibilidade de revisão da coisa julgada (pois teria sido esse o fundamento utilizado pelo Tribunal de origem e por esta Corte para manter a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade manejada pela ré), a constatação de ocorrência de erro material torna inócua o debate a respeito da relativização, por inexistir coisa julgada.

4. Erro material é aquele perceptível primus ictus oculi, ou seja, aquele que se pode divisar facilmente, como na hipótese em tela, em que o dispositivo sentencial manifestamente não corresponde à vontade do magistrado.

5. O laudo pericial estabeleceu que os prejuízos causados ao autor perfaziam, àquela data, os montantes de Cr\$ 17.111.553,00, no que se refere à Eletrosul, e de Cr\$ 1.270.062,50, no que tange à CEEE. A juíza condenou as rés ao pagamento das quantias especificadas no referido laudo, efetuado em 1980. Assim, por óbvio a correção monetária de tais valores apenas poderia ocorrer a partir da data da elaboração do laudo, uma vez que sua retroação até o momento da instalação da rede elétrica no terreno - como determinado apenas relativamente à Eletrosul - acarretaria dupla incidência naquele período.

6. Theodoro Júnior, tratando de caso em que o juiz fez incidir correção monetária sobre valor principal já atualizado, consigna que isso não poderia retratar "vontade" do julgador; apenas podendo ser considerado um "lapso", que "jamais entrou no ato de inteligência e vontade do magistrado". Afinal, "inadmissível é adotar-se uma interpretação de vontade sentencial que conduza a uma imoralidade". Tratando de situação muito semelhante, Teresa Wambier observa que "o que ocorreu no caso sob exame não foi dúvida quanto ao critério adotado, mas certeza, absoluta certeza, de que uma mesma quantia não pode ser corrigida duas vezes, por dois índices!". Julgando caso também similar; o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão cuja ementa destaca a necessidade de "interpretação coerente e razoável", decidiu que "não se pode entender como coerente a incidência de uma correção monetária retroativa ao ano de 1981, quando o laudo de avaliação do imóvel, elaborado em fevereiro de 1984, já correspondia ao valor atualizado da área à época" (Eduardo Talamini, in 'Coisa Julgada e sua revisão', no tópico intitulado 'Erro material e razoabilidade da atuação estatal' - Editora Revista dos Tribunais - São Paulo - 2005, pág. 530).

7. O art. 485, IV, do Código de Ritos prevê a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória quando a decisão rescindenda houver ofendido a coisa julgada. Na espécie, como já dito, houve erro material, que não faz coisa julgada. Por conseguinte, incabível a rescisória proposta com fundamento no referido preceito normativo.

8. Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito."

(Ação Rescisória 3.697/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, negritei)

De se notar, nessa trilha, que o autor interpôs, concomitantemente a esta ação, o agravo de instrumento n. 0002603-65.2016.4.03.0000, com idêntico objeto, no qual alcançou êxito, ao final.

Segue o aresto prolatado naquele feito, com trânsito em julgado em 03/08/2018, conforme lançado no sistema de consulta processual deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. PERÍODO RECONHECIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INADEQUADA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

O título executivo reconheceu o direito à aposentadoria, considerando períodos de labor constantes do CNIS e da CTPS, sem excluir períodos já reconhecidos administrativamente.

Recálculo da RMI com supressão de lapsos de tempo já considerados na via administrativa. Impossibilidade.

Correções de inexatidões materiais e de erros de cálculo não implicam ofensa à coisa julgada.

Não se trata de opção pelo benefício mais vantajoso, uma vez que o resultado obtido com a demanda subjacente foi a revisão do benefício de aposentadoria e não a concessão de um novo benefício com DIB diversa.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI n. 0002603-65.2016.4.03.0000/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, D. E. 11/06/2018)

Diante do exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL E JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 330, III; 485, I e 968, § 3º, todos do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, consoante entendimento desta e. Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do atual Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos os autos à Origem.

Dê-se ciência.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028450-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: CICERO LUCIANO DE BRITO SILVA
Advogados do(a) RÉU: VALTER TAVARES - SP54462, ANGELA APARECIDA VICENTE - SP133691

DESPACHO

Concedo à parte ré a gratuidade da justiça.

Manifeste-se o autor quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003412-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
PARTE AUTORA: OTA VIO MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO DE SOUZA FATUCH

DESPACHO

Nos termos do art. 955, do CPC, designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se. Int.

São Paulo, 14 de março de 2018

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005649-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE NOVA ANDRADINA/MS - 2ª VARA CÍVEL
PARTE AUTORA: ALEXSANDRA DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ

DESPACHO

Nos termos do art. 955, do CPC, designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se. Int.

São Paulo, 14 de março de 2018

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028568-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: JOSE CARLOS DOS SANTOS, FLORIZA GOMES DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifestem-se os autores sobre a contestação e documentos que a acompanharam, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002849-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: MARIA NEUSA FERREIRA
Advogado do(a) AUTOR: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

A ação rescisória é autônoma em relação ao processo de conhecimento no qual a decisão que se pretende desconstituir foi proferida. Destarte, forçosa é a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos ao advogado.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.*

1 - A procuração ad judicium ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.

2 - Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.

3 - Recurso especial improvido."

(REsp nº 463666, STJ, 2.^a Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 216, grifos meus)

Diante disso, intime-se a I. procuradora da autora a fim de que junte aos autos novo instrumento de mandato com poderes específicos, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 15 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5004444-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

REQUERENTE: WALLACE BARBOSA LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE SOARES DA COSTA NETO - SP257677

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por Wallace Barbosa Luiz da Silva, com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal, contra condenação proferida nos autos do processo de nº 0002836-51.2013.4.03.6181.

Verifico que a petição inicial (ID de nº 34644617) não veio instruída com documentos essenciais para a compreensão e análise das pretensões do requerente, notadamente a sentença e o acórdão proferido nos autos do processo do qual resultou a condenação revisanda e a respectiva certidão de trânsito em julgado.

Em sendo assim, concedo o prazo de 5 (cinco) dias para que o requerente emende a inicial, trazendo os autos cópia dos documentos acima referidos, bem como de outros que se fizerem necessários à comprovação dos fatos arguidos, nos termos do art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal.

Decorrido o prazo assinalado com ou sem manifestação do requerente, tomem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004803-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO - SP139285, SERGIO LAZZARINI - SP18614, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651, JULIANA LAZZARINI - SP201810, LUCIANO LAZZARINI - SP336669, RENATO LAZZARINI - SP151439

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA. - ME, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIAÇÃO CAMPO BELO LTDA, ETU EXPANDIR TRANSPORTES URBANO LTDA., VIAÇÃO CIDADE DUTRA LTDA, VIP - VIAÇÃO ITAIM PAULISTA LTDA, VIP TRANSPORTES URBANO LTDA, EXPANSÃO TRANSPORTES URBANO S/A, VIAÇÃO METRÓPOLE PAULISTA S/A, VIA SUDESTE TRANSPORTES S A, VIAÇÃO GRAJAU S A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLENE DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLENE DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLENE DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLENE DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLENE DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLENE DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ICARO CHRISTIAN GHESSO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLENE DIEDRICH

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de inclusão da agravante no polo passivo do feito executivo, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido formulado pela União Federal para determinar a inclusão das empresas a) **EXPANSÃO TRANSPORTES URBANOS S/A**, inscrita no CNPJ sob o número: 31.974.083/0001-43; b) **VIAÇÃO METRÓPOLE PAULISTA S/A**, inscrita no CNPJ sob o número: 31.974.104/0001-20; c) **VIA SUDESTE TRANSPORTES S/A**, inscrita no CNPJ sob o número 32.184.522/0001-87; d) **VIAÇÃO GRAJAÚ**, inscrita no CNPJ sob o número 32.238.981/0001-04 e e) **AMBIENTAL TRANSPORTES URBANOS S/A**, inscrita no CNPJ sob o nº 14.221.242/0001-10 no polo passivo da presente demanda. (…)”*

Alega a agravante que não é e nem nunca foi subsidiária de qualquer empresa que figure no polo passivo da presente demanda, ainda que posteriormente integradas, seja sob a denominação atual, seja sob a denominação anterior (Himalaia Transportes S/A), tampouco participa da relação de empresas componentes do “Grupo Ruas”. Sustenta que as notícias de jornal ou do sítio eletrônico *wikipedia* mencionados pela agravada não têm fidedignidade ou segurança.

Defendem que o fato de os filhos de José Ruas Vaz ser sócios da acionista da agravante é insuficiente para gerar a conclusão de que a agravante integra o grupo econômico e responsabilizá-la solidariamente pelas dívidas executadas no feito de origem contra pessoas jurídicas distintas. Sustenta a inconstitucionalidade do artigo 30, XI da Lei nº 8.112/90 e o descumprimento dos artigos 124, I e 128 do CTN, afirmando que o interesse comum não se confunde com interesse econômico, sendo obrigatória a realização conjunta da situação configuradora do fato gerador da obrigação tributária. Argumenta ser indispensável a instauração de incidente processual próprio em apartado e do trânsito em julgado de decisão que determinasse desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, nos termos do artigo 133 do CPC.

Pugna pela antecipação da tutela recursal para que sejam suspensos os efeitos da decisão agravada, bem como para que os débitos executados no feito de origem não constituam óbice à participação da agravante na licitação de transporte urbano da Prefeitura de São Paulo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A questão trazida a este Tribunal diz respeito à possibilidade de inclusão da agravante no polo passivo da ação de execução fiscal originária. A matéria é disciplinada pelo CTN em seu artigo 124 que assim dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A Jurisprudência tem firmado o entendimento de que o interesse comum a que se refere o inciso I do artigo 124 do CTN não é o interesse meramente econômico na consecução da atividade – já que a solidariedade não se presume, especialmente na seara tributária – mas que é necessário que se verifique a efetiva participação das demais sociedades no fato gerador do tributo. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA. 1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Ressalte-se que a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), sobretudo em sede de direito tributário. 2. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Primeira Seção, EREsp nº 834.044/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 29/09/2010).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE EMPRESA DO PÓLO PASSIVO. ART. 124, INCISO I, DO CTN. EMPRESA ATIVA. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Ressaltou, ainda, a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), notadamente em sede de direito tributário. (STJ – EREsp 834.044/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 8.9.2010, DJe 29.9.2010.) A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ. Ressalte-se, ademais, que prevalece o entendimento na jurisprudência de que existirá responsabilidade tributária solidária, entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, de forma que não basta o mero interesse econômico na consecução de referida situação. Nos autos em exame, verifica-se que a empresa devedora foi citada e ofereceu bens à penhora, os quais não foram aceitos pelo ente público por considerá-los ilíquidos. Ausentes, portanto, os requisitos para a caracterização da dissolução irregular. Verifica-se, ademais, que não há prova de atos fraudulentos praticados representantes legais da executada, tampouco a demonstração pela exequente de que a pessoa jurídica associada tenha realizado o fato gerador que originou o débito tributário. Não há, portanto, que se falar na aplicação do artigo 128 do CTN. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, incabível a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal. Prejudicada a análise da prescrição intercorrente, à vista do acolhimento de questão relativa à ilegitimidade de parte. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0033135-95.2011.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, DJe 20/03/2013).

No caso dos autos, verifica-se que foi ajuizada ação de execução fiscal em face de Empresa Auto Viação Taboão Ltda. (Num. 35359215 – Pág. 11). Para fundamentar o pedido de inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal a agravada alegou que (i) a acionista da agravante tem como sócios filhos de José Ruas Vaz que também teriam recebido poderes para movimentar contas de empresas ativas e inativas do grupo, (ii) notícias de jornais e extraídas da internet tratam a agravante como integrante do grupo econômico "Ruas Vaz" e, ainda, (iii) que a agravante assumiu de forma emergencial o contrato de parte da "área 7" do serviço de transporte público de São Paulo.

Tais informações, muito embora constituam relevantes indícios da relação da agravante com as empresas componentes do grupo econômico "Ruas Vaz", não são o bastante para autorizar sua inclusão no polo passivo da execução fiscal de origem e o conseqüente redirecionamento da pretensão executiva.

Com efeito, não há documento que comprove a existência de participação societária comum (embora seja incontroverso que filhos de José Ruas Vaz que são sócios de empresa acionista da agravante tenham recebido poderes para atuar em seu nome), tampouco sede no mesmo endereço ou mesmo confusão patrimonial, não sendo suficiente a exploração do mesmo ramo de atividade para que se caracterize a responsabilidade solidária.

Assim, inexistente outro elemento que permita a conclusão de que a agravante integre o mesmo grupo econômico da executada principal e, ainda, que tenha concorrido para o fato gerador dos débitos tributários exequendos, o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser deferido.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada, bem como para que os débitos objeto da execução fiscal de origem não constituam óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004995-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAPITÓLIO 2 COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETRÔNICOS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAPITÓLIO 2 COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETRÔNICOS – EIRELI** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores, nos seguintes termos:

"Decido.

A penhora de dinheiro (caso dos autos) antes de qualquer outra não apenas é possível como também é obrigatória, uma vez que decorre de ordem preferencial de constrição expressamente prevista em lei (art. 835, inciso I, do CPC/2015 e arts. 9º e 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80).

Outrossim, em que pese a alegação de que os valores bloqueados seriam destinados ao pagamento de salários dos funcionários da empresa executada, tais verbas não se encontram no rol de bens impenhoráveis descritos no art. 833 do CPC/2015.

Frise-se que o artigo 833, inciso IV, do CPC, visa proteger o salário de pessoa física.

Neste sentido: (...)

(...)

Desta forma, INDEFIRO o pedido da parte executada de liberação dos valores bloqueados e determino a intimação da parte executada, através de seu advogado constituído, para fins do preceituado no art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Publique-se.”

Alega a agravante que manutenção do bloqueio debatido e a possibilidade de novo bloqueio coloca em risco seu funcionamento, comprometendo o cumprimento dos compromissos assumidos. Argumenta que indiretamente foi penhorado valor relativo a pagamento de salário, o que contraria o artigo 833, IV do Código de Processo Civil. Sustenta que nos termos do artigo 805 do Código de Processo Civil a penhora deverá recair de forma menos gravosa ao executado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Anoto, de início, que a hipótese de impenhorabilidade prevista pelo artigo 833, IV do CPC se mostra inaplicável ao caso dos autos, porquanto não se trata de valores recebidos pela agravante – pessoa jurídica – a título de vencimentos ou salários. Diversamente, referida impenhorabilidade somente se aplica aos casos em que o devedor – pessoa física – é o beneficiário das verbas mencionadas verbas.

Entendo, contudo, que o pedido deva ser acolhido sob fundamento diverso.

Com efeito, quanto ao tema tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, verifico que, citada na execução fiscal (Num. 35760682 – Pág. 32), a agravante requereu a suspensão do feito com fundamento no artigo 40, *caput* da Lei nº 6.830/80 e artigo 20, *caput*, §§ 1º a 3º da Portaria PGFN nº 396/2016 (Num. 35760682 – Pág. 33/34).

Em seguida foi aberta vista à agravada para que se manifestasse sobre o pedido de suspensão apresentado pela agravante (Num. 35760682 – Pág. 38); a agravada, contudo, limitou-se a requerer a penhora de ativos financeiros, conforme se verifica no documento Num. 35760682 – Pág. 39, o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 35760682 – Pág. 44/45).

Feitas tais observações, registro que não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária e necessário à manutenção das atividades ordinárias da empresa sem que lhe fosse oportunizada a apresentação de bem para garantia da execução. Observo, por relevante, que a agravada sequer se manifestou sobre o pedido de suspensão da execução, requerendo tão só a penhora de ativos financeiros da agravante.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a liberação dos valores bloqueados nos autos.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500227-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: CLAUDIO LUIZ GUIDINI
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500227-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BARIRI TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA. - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: RUTH ROMANO PREVIDELLO - SP146112, FERNANDO PRADO TARGA - SP206856
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da petição inicial e da petição que ensejou a decisão agravada.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011657-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PATRICIA ADELINA VEIGA NEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS HELENA MARQUES DA SILVA - SP327920

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

“(...) Por tais motivos, CONCEDO a liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada receba e reconheça a validade das decisões homologatórias de conciliação e as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, especialmente, em relação aos atos decisórios que impliquem o levantamento de FGTS e pagamento de parcelas de seguro desemprego, devendo, no entanto, continuar a realizar a verificação em concreto das hipóteses previstas legalmente para percepção do benefício. (...)”

Sustenta a agravante a ilegitimidade ativa da agravada por pleitear em nome próprio direito alheio, a impossibilidade jurídica do pedido por contrário ao ordenamento jurídico vigente e a vedação legal à concessão de liminar que implique a movimentação de conta fundiária do trabalhador.

Defende a impossibilidade da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho por tratar de direitos indisponíveis e argumenta que a Constituição Federal admite a arbitragem do Direito do Trabalho apenas nas questões coletivas.

Alega que tratando o FGTS de direito público não pode ser livremente disposto pelas partes e que permitir que o empregado e se ex-empregador lancem mão do juízo arbitral para fazer acordos envolvendo matéria de FGTS é abrir brechas para a sonegação fiscal.

Afirma que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque de FGTS somente pode ser feita através do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, não constituindo a sentença arbitral documento hábil para comprovar a dispensa sem justa causa para fins de movimentação de conta vinculada.

Efeito suspensivo concedido aos 26/07/2017 (doc. 886276).

Manifestação do MPF atuante nesta instância, pela desnecessidade de apresentação de parecer (doc. 1000758).

Interposto Recurso Especial pela agravada (doc. 1166862).

Julgado procedente o recurso aos 13/06/2018 (docs. 1575125, 1575129 e 1575132).

Juntada cópia de sentença proferida em primeira instância aos 18/06/2018 (docs. 3409183 e 3409184).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o processo originário foi sentenciado, resta evidenciada a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por prejudicado.

Publique-se.

Intimem-se.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005559-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GILMAR SEVERO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá se manifestar sobre a regularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, especialmente em relação às alegações de ausência de notificação do agravante para purgar a mora, bem como sobre as datas de realização do leilão.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028999-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MATTEL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MATTEL DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(...) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR** pleiteada para que a autoridade impetrada reconheça o direito de a parte-impetrante não recolher contribuição previdenciária, GILL-RAT e Contribuição à Terceiros (na qualidade de contribuinte) incidente sobre pagamentos feitos a empregados a título de **Aviso Prévio Indenizado e terço constitucional de férias.** (...)”*

Alega a agravante que as gratificações pagas pela agravante não possuem caráter habitual, vez que concedidas ao empregado apenas no momento do desligamento da empresa e afirma que o C. STJ consolidou entendimento de que as gratificações pagas em uma única oportunidade integram o salário para efeitos trabalhistas.

Concedida a antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 5020424-59.2018.4.03.6100 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004589-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: NEUSA APARECIDA DE SOUZA

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005603-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FLORINDA GAUNA PAES, HONORINA GAUNA PAES

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTIDES PRADO JUNIOR - SP18270

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTIDES PRADO JUNIOR - SP18270

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, afastou a prejudicial de prescrição da pretensão executória, nos seguintes termos:

“(…) No que tange à prescrição, o argumento improcede.

Com efeito, o início do prazo da ação executiva ocorre a partir do momento em que se reúnem todos os elementos para que o título executivo se torne líquido, certo e exigível.

No presente caso, esta circunstância se consolidou com a fixação dos parâmetros para o cálculo das diferenças dos padrões remuneratórios (quantum debeatur), em sede de liquidação de sentença (fls. 155/164).

Como a homologação do acordo para a delimitação do débito somente ocorreu em 2013 (fls. 163/164), não houve o transcurso de 05 (cinco) anos entre o evento e a data de propositura desta ação.

Logo, rejeito a preliminar de prescrição. (…)”

Alega a agravante que o trânsito em julgado do título exequendo ocorreu em 17/12/2009, de modo que a pretensão de execução individual da obrigação de pagar constituída na ação ordinária estaria fulminada pela prescrição desde 18/12/2014, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e Súmula nº 150 do C. STJ. Argumenta que no feito de origem não houve reconhecimento do direito pela agravante capaz de provocar a interrupção do prazo prescricional, apenas um acordo para melhor liquidar os títulos exequendos. Sustenta que ainda que possa ser levado em consideração mencionado acordo como marco de interrupção da prescrição, a contagem do prazo prescricional não recomeça por inteiro, mas na forma do artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 e do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32. Defende, por fim, que não houve na ação rescisória nº 0000333-64.2012.4.01.0000 causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que embora o trânsito em julgado da ação coletiva nº 2006.34.00.006627-7 tenha ocorrido em 24.02.2010, conforme documento Num. 39817587 – Pág. 128, em 27.11.2013 agravante e a ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transportes apresentaram pedido conjunto de liquidação consensual da execução de obrigação de pagar (Num. 39817587 – Pág. 156/163) definindo os titulares da legitimidade ativa para execução individual do julgado, os excluídos do título, obrigação de reposição ao erário de valores recebidos em duplicidade, bem como critérios relativos ao marco inicial e final, valor a ser apurado em favor de cada servidor, parcelas a serem consideradas, base de cálculo, correção monetária e juros, dentre outras questões afetas à execução do julgado. Definiu-se, também, a apresentação de lista consolidada dos filiados que fazem jus à equiparação salarial reconhecida pelo título exequendo e o cronograma de execução dos cálculos.

Percebe-se, assim, que embora o trânsito em julgado da sentença proferida em ação coletiva tenha ocorrido em 24.02.2010, não era possível que a agravada desse início à execução do julgado, vez que não haviam sido fixados critérios básicos e essenciais para o início da execução individual do título judicial. Mais que isso, sequer havia sido definido os legitimados a executar o título.

Sendo assim, se não era possível exigir da agravada a imediata execução do título seguidamente ao trânsito em julgado, descabido é o raciocínio que toma como termo inicial do prazo prescricional o trânsito em julgado da sentença de procedência.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004617-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO AUGUSTO MACHADO, ANTONIO CLARETE DA SILVA, ANTONIO DONIZETE PASCHOAL, ANTONIO JOSE FURLAN, ANTONIO SHIGUERU SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTA VO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTA VO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTA VO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTA VO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTA VO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação dos agravados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação dos agravados ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 1º de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005533-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: ANTONIO ZANATA

PROCURADOR: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005595-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VALERIA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, conforme certificado no documento Num. 40550520 – Pág. 1, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Registro, por necessário, que a agravante teve indeferido pedido de efeito suspensivo nos autos do agravo de instrumento nº 5002508-42.2019.4.03.0000 interposto contra decisão proferida pelo juízo de origem indeferindo o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Não dispõe, portanto, de provimento judicial que lhe assegure o gozo do benefício da gratuidade.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005075-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON A VALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
AGRAVADO: REGIANE GONÇALVES SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO JANZON A VALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a guia de recolhimento apresentada pelo agravante aponta código da UG incorreto, conforme se observa no documento Num. 35826941 – Pág. 58.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005747-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: ANIBAL MOURA
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006551-77.2018.4.03.6104

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EDINALDO ALVES DO BOMFIM, JORGE LUIS FERREIRA, JOSE CARLOS CORREA, KLEBE BONFIM, SILVANO ALVES DE MATOS

Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029737-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR SCARDOVA - SP272560

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029737-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR SCARDOVA - SP272560

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antonio dos Santos contra a decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

A parte agravante alega, em síntese, a impossibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029737-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR SCARDOVA - SP272560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso dos autos, há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando os dados contidos em seu último imposto de renda.

Com tais considerações, defiro a antecipação de tutela, com fulcro no art. 101, parágrafo primeiro, do CPC."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

I. A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

II. Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

III. No caso dos autos, há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando os dados contidos em seu último imposto de renda.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005011-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TECELAGEM CHUAHY LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECELAGEM CHUAHY LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de suspensão da execução, nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido de suspensão do feito, pois a mera interposição de exceção de pré-executividade não tem o poder obstar o prosseguimento da execução fiscal.

Promova-se vista à exequente para que se manifeste no prazo de 30 dias.

Após, voltem conclusos.

Int.”

Alega a agravante que é possível a apresentação de defesa sem a necessidade de oposição de embargos à execução – por meio da exceção de pré-executividade – para suscitar vícios que impedem o prosseguimento ou impõem o fim da execução. Afirma que a exceção de pré-executividade possui natureza suspensiva, vez que a apresentação de questões prejudiciais à execução evita o seu prosseguimento e a penhora de bens do executado. Argumenta que a decisão agravada fere o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo denominado exceção de pré-executividade surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Todavia, a apresentação desta forma de defesa pelo executado não produz *de per se* o efeito automático de suspender o curso do feito executivo, sendo necessário, para que isso aconteça, que o executado comprove de plano a existência do vício alegado.

Neste sentido a decisão agravada consignou que *“a mera interposição de exceção de pré-executividade não tem o poder obstar o prosseguimento da execução fiscal”* e de pronto indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, sem, contudo, debruçar-se sobre a análise das alegações levadas pela agravante, razão pela qual se mostra inviável a análise dos fundamentos da exceção de pré-executividade no presente remédio recursal.

É que, como vimos, a decisão agravada se limitou a indeferir o pedido de suspensão da execução ao fundamento de que *“a mera interposição de exceção de pré-executividade não tem o poder obstar o prosseguimento da execução fiscal”*, sem, contudo, debruçar-se na efetiva análise das alegações de nulidade da CDA, **inexigibilidade da contribuição previdenciária em razão da inclusão na base de cálculo de valores pagos em situações em que não há remuneração e inexigibilidade da COFINS e do PIS em razão da indevida inclusão do ICMS da base de cálculo.**

Neste sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. STJ e desta E. Corte Regional:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRÉVIO WRIT OBJETIVANDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE NO PRÉVIO WRIT. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. DEVOLUÇÃO À CORTE ESTADUAL. 1. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça examinar a matéria que não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Hipótese em que a Corte estadual não analisou a tese de aplicação do princípio da bagatela por entender necessário o revolvimento probatório. 2. Evidencia-se constrangimento ilegal diante do não enfrentamento da tese defensiva se o Superior Tribunal de Justiça já decidiu inúmeras vezes, inclusive em sede de habeas e de recurso ordinário em habeas corpus, acerca da aplicabilidade do princípio da bagatela em crimes tributários. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido apenas para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco julgue o mérito do pedido.” (negritei)

(STJ, Sexta Turma, RHC 66452/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/03/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Sendo assim, entendo que o pedido de efeito suspensivo deva ser parcialmente deferido para determinar que o juízo de origem aprecie as alegações veiculadas pela agravante em exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005771-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: CELSO JOSE GARLET, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004751-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SILVIA REGINA FUMIE UESONO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA REGINA FUMIE UESONO - SP292541
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá se manifestar sobre a regularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, especialmente em relação às alegações de ausência de notificação da agravante para purgar a mora, bem como sobre as datas de realização do leilão.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009557-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ASSOC DE PROT E ASS A INF DE SC DAS PALMEIRAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009557-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOC DE PROT E ASS A INF DE SC DAS PALMEIRAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Associação de Proteção e Assistência a Infância de Santa Cruz das Palmeiras*, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Alega a parte agravante, em síntese, a ocorrência de decadência dos créditos representados nas CDAs 40.180.670-7 e 40.180.671-5, relativas às contribuições previdenciárias das competências de 01/2006 a 10/2006, declaradas pelo contribuinte em 07/04/2012.

Sustenta, ainda, a presença do perigo na demora, diante da necessidade de expedição de certidão de regularidade fiscal, a fim de participar de licitação.

Pleiteia a reforma da decisão agravada.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

A agravada se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009557-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOC DE PROT E ASS A INF DE SC DAS PALMEIRAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No tocante ao prazo decadencial e prescricional, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 conferiu natureza tributária às contribuições à Seguridade Social, de modo que os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

O artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, por sua vez, prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, in verbis:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Já o art. 174, dispõe que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Nesse sentido, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150, do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula nº 436, do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Somente nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação em que houve o pagamento antecipado, a Fazenda tem 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador, para homologar a declaração ou realizar o lançamento suplementar, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º).

E nesse sentido já decidiu o E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IRPJ. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, considera, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação, a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN.

2. Havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no § 4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I, do CTN.

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que inexistiu pagamento de tributos pela empresa, mas apenas apresentação de DCTF contendo informações sobre supostos créditos tributários a serem compensados.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1277854/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012).

Noutro passo, se houve a apresentação da declaração sem o pagamento antecipado, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas prescrição do direito de cobrança e não decadência.

E assim já decidiu esta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

INOCORRÊNCIA.

I- O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição em matéria tributária que resulta na extinção do crédito tributário.

II- Constituído o crédito por DCGB - DCG BATH, o que significa que o débito foi assumido em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e "notificação do lançamento" Informações à Previdência Social) pelo próprio devedor, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de procedimento administrativo ou de notificação do contribuinte, ressalvados os casos de revisão de ofício ou lançamento suplementar. Portanto, o termo final da decadência, nesses casos, é a entrega da declaração ao Fisco. Assim, conforme se extrai do enunciado da Súmula 436 do STJ, caso o sujeito passivo declare e deixe de antecipar o pagamento do débito, o crédito está, em regra, já constituído.

III- A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, consoante previsto nos artigos 151, VI c/c 174, IV, do Código Tributário Nacional, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. A simples formalização do pedido de parcelamento já é o bastante para que seja interrompido o prazo quinquenal.

IV- Levando em consideração a documentação acostada nos autos, não houve o transcurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos obstativo da pretensão executória. A ação de execução foi ajuizada 12/11/2012, entretanto, com base no art. 151, VI, do CTN, houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de parcelamento em 14/06/2010. O crédito somente voltou a ser exigível, quando da sua exclusão, que se deu em 29/12/2011.

V- Recurso improvido. Prejudicado o pedido de reconsideração." Grifo nosso (TRF3, AI 00154942120164030000, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Contudo, inexistindo declaração por parte do contribuinte, o prazo decadencial conta-se de acordo com o art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, a súmula n.º 555 do C. STJ, in verbis:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

No caso dos autos, o crédito fiscal em cobro refere-se às contribuições previdenciárias devidas nos períodos de 01 a 10/2006.

Dessa forma, nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial para a última competência cobrada (10/2006) iniciou-se em 01/01/2007, findando-se em 31/12/2011, haja vista inexistir qualquer lançamento neste período.

Neste cenário, depreende-se a extinção da dívida anteriormente à declaração efetuada aos 07/04/2012, nos termos das CDAs 40.180.671-5 e 40.670-7, com fundamento no art. 156, V do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO A MENOR. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ENTREGA DE DECLARAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INVALIDADE DA CONFISSÃO DE DÍVIDA. IRRENUNCIABILIDADE DA DECADÊNCIA. 1. O CTN estabelece, como regra geral para o prazo de constituição do crédito tributário, o termo inicial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I) ou, em caso de anulação por vício formal, da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anterior (artigo 173, II). 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, estipulou o CTN regra específica (artigo 150, § 4º), que dá ao fisco o prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para homologar a atividade de antecipação do pagamento desenvolvida pelo contribuinte. 3. Expirado o prazo, resta atingido pela decadência o direito de efetuar o lançamento de ofício das diferenças cujo pagamento não fora antecipado pelo sujeito passivo, desde que não tenha derivado de dolo, fraude ou simulação, caso em que se aplica a regra geral. 4. A regra do artigo 150, § 4º é aplicável somente nos casos em que tenha havido a antecipação do pagamento pelo contribuinte, ainda que a menor do que o devido. Inexistindo pagamento, não há atividade a homologar, nem mesmo tacitamente, razão pela qual se aplica a regra geral do artigo 173 do CTN. 5. No caso dos autos, o prazo decadencial deve ser contado a partir do fato gerador do tributo, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que o contribuinte efetuou o pagamento da contribuição previdenciária relativa à competência, ainda que a menor. 6. O ponto nevrálgico da celeuma decorre do fato de o contribuinte haver apresentado a GFIP após o decurso do prazo decadencial. A interpretação sistemática da legislação tributária leva à conclusão de que a declaração de contribuinte, confessando o débito, não faz ressurgir crédito tributário já extinto pela decadência. 7. Embora a confissão de dívida seja irrevogável e irretroatável quanto aos fatos declarados, a decadência constitui causa de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN. Em verdade, a confissão apresenta vício que a torna inválida, sequer se admitindo a renúncia à decadência, cuja nulidade é estabelecida no art. 209 do Código Civil. 8. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso, visto que as razões de apelação guardam relação de pertinência com a sentença recorrida e não houve inovação recursal. (TRF4, AC 5051703-96.2011.4.04.7000, PRIMEIRA TURMA, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, juntado aos autos em 10/09/2015).

Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- I. Nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação em que houve o pagamento antecipado, a Fazenda tem 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador, para homologar a declaração ou realizar o lançamento suplementar, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º).
- II. Noutro passo, se houve a apresentação da declaração sem o pagamento antecipado, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas prescrição do direito de cobrança e não decadência.
- III. Contudo, inexistindo declaração por parte do contribuinte, o prazo decadencial conta-se de acordo com o art. 173, I, do CTN.

IV. No caso dos autos, o crédito fiscal em cobro refere-se às contribuições previdenciárias devidas nos períodos de 01 a 10/2006. Dessa forma, nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial para a última competência cobrada (10/2006) iniciou-se em 01/01/2007, findando-se em 31/12/2011, haja vista inexistir qualquer lançamento neste período. Neste cenário, depreende-se a extinção da dívida anteriormente à declaração efetuada aos 07/04/2012, nos termos das CDAs 40.180.671-5 e 40.670-7, com fundamento no art. 156, V do CTN.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004217-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO PASSOS DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004217-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO PASSOS DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por *Sérgio Passos da Costa*, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela para obstar o prosseguimento da execução extrajudicial pela agravada, em contrato de financiamento imobiliário.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de purgação da mora, mesmo após a consolidação do imóvel em nome da agravada, tendo em vista que este ainda não foi levado a leilão. Alega, ainda, que a Caixa Econômica Federal recusou-se a receber o valor da dívida.

Postula a concessão antecipação de tutela, uma vez que efetuou o depósito judicial no valor de R\$ 15.500,00, suspendendo-se o procedimento de execução extrajudicial da Lei n.º 9.514/97 até o julgamento final da ação.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004217-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO PASSOS DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

“No caso dos autos, a agravante requer o reconhecimento do depósito no valor de R\$ 15.500,00, para fins de purgação da mora, suspendendo-se o procedimento de execução extrajudicial da Lei n.º 9.514/97 até o julgamento final da ação.

Neste contexto, para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do art. 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO C. STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI n. 10.931/2004. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. - Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pela jurisprudência do STJ (ação contestando o débito, efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito e depósito, pelo mutuário, da parte incontroversa, para o caso de a contestação ser de parte do débito) é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres. - A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Esta Corte Regional tem entendido reiteradamente que tal modalidade negocial não afronta qualquer dispositivo constitucional. - Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/2004). - Agravo de instrumento parcialmente provido, para o fim único e exclusivo de que os agravantes possam purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas, no valor cobrado pela CEF (R\$ 3.650,68), e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial e a negativação dos seus nomes. (TRF3, AI n. 0028708-16.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 15/03/2016, e-DJF3 31/03/2016).

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

No caso, o Agravante pretende a suspensão do procedimento de execução extrajudicial mediante o depósito da quantia de R\$ 15.500,00.

Contudo, o valor sequer corresponde ao valor das parcelas não pagas.

Conforme bem consignado na decisão recorrida, "*a consolidação da propriedade em favor da CEF ocorreu há quase dois anos, e, ainda que o autor não tenha sido regularmente intimado, alegação que vai de encontro ao conjunto probatório, certamente estava ciente de sua inadimplência e da possibilidade de execução extrajudicial do contrato*".

E ainda prossegue, "*Nesse passo, verifico que o requerente reside em imóvel financiado sem o pagamento de qualquer contraprestação há dois anos, tendo permanecido inerte até o ajuizamento desta ação*".

Conforme se depreende da planilha de evolução juntada pela agravada (ID 3125373), o valor da última prestação do financiamento paga em julho de 2015 é de R\$ 1.669,80.

Nesse contexto, considerando a inadimplência superior há mais de dois anos, até o momento do ajuizamento da ação, o valor depositado sequer alcança 50% do montante não pago ao tempo da inadimplência.

Portanto, não sendo possível, neste momento, a purgação da mora, muito menos de forma parcial, pedindo vênia ao e. Relator, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. RECURSO PROVIDO.

I. Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

II. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021579-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SERLENE STEINHEUSER
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021579-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SERLENE STEINHEUSER
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SERLENE STEINHEUSER contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo a declaração juntada aos autos suficiente para a concessão do benefício porque não houve impugnação do réu, que sequer integra a lide..

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 6194141).

Não houve apresentação de contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021579-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SERLENE STEINHEUSER
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000477-54.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LEIA BEZERRA DA SILVA OLIVEIRA, CLAUDINEI DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON MINORU UENO JUNIOR - SP394296
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON MINORU UENO JUNIOR - SP394296

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000477-54.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LEIA BEZERRA DA SILVA OLIVEIRA, CLAUDINEI DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON MINORU UENO JUNIOR - SP394296
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON MINORU UENO JUNIOR - SP394296

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA contra a decisão que, nos autos de ação de reintegração de posse, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para reintegrar o requerente na posse do lote nº 99, do Projeto de Assentamento “Dona Carmem”, em Mirante do Paranapanema/SP.

Alega o agravante, em síntese, que estariam preenchidos os requisitos exigidos para o deferimento da medida, ante a comprovação da irregularidade na ocupação do lote.

Deferida a antecipação da tutela recursal (Id179574).

Contraminuta apresentada (Id6617098).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000477-54.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LEIA BEZERRA DA SILVA OLIVEIRA, CLAUDINEI DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON MINORU UENO JUNIOR - SP394296
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON MINORU UENO JUNIOR - SP394296

VOTO

De acordo com a documentação coligida aos autos, o lote nº 99 do Projeto de Assentamento “Dona Carmem”, localizado no Município Mirante do Paranapanema/SP, está sendo irregularmente ocupado por Léia Bezerra da Silva Oliveira e sua família, pessoas não cadastradas perante a autarquia.

Com efeito, há nos autos veementes indícios de que o lote em questão foi irregularmente repassado pelos beneficiários Maria Helena Messias dos Santos e Genivaldo Caetano dos Santos à agravada, tudo a corroborar a verossimilhança das alegações do INCRA.

De acordo com a Lei nº 8.629/1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, podendo ser cedido ao ocupante mediante títulos de propriedade ou de concessão de direito real de uso, desde que seja beneficiário do programa de reforma agrária, previamente cadastrado e selecionado pela autarquia.

A vedação de os assentados, titulares da posse direta, negociarem os títulos de domínio ou de cederem o uso a terceiros, sem autorização do INCRA e em período inferior ao prazo de dez anos, está expressamente determinada pela Constituição Federal:

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

No mesmo sentido, dispõem os artigos 18, 21 e 22 da Lei nº 8.629/1993, sobre a inegociabilidade e a vedação à concessão de uso a terceiros dos lotes destinados a assentamento para fins de reforma agrária:

Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos.

§ 1º O título de domínio de que trata este artigo conterá cláusulas resolutivas e será outorgado ao beneficiário do programa de reforma agrária, de forma individual ou coletiva, após a realização dos serviços de medição e demarcação topográfica do imóvel a ser alienado.

§ 2º Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária contrato de concessão de uso, de forma individual ou coletiva, que conterá cláusulas resolutivas, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio, nas condições previstas no § 1º, computado o período da concessão para fins da inegociabilidade de que trata este artigo.

(...)

Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutória que preveja a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário. - g.n.

Quanto ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo estar presente referido requisito, na medida em que possíveis beneficiários regularmente cadastrados perante a autarquia estão impedidos de dar à área a destinação legal, enquanto o lote permanecer ocupado ao arpejo da lei.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

CIVIL -PROCESSO CIVIL - GRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROJETO DE ASSENTAMENTO SANTA MÔNICA - REFORMA AGRÁRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Programa Nacional de Reforma Agrária tem por escopo proporcionar a moradia àqueles que necessitam de um teto, efetuando a distribuição da terra para a realização de sua função social. 2. Os beneficiários da reforma agrária que descumprirem a obrigação de residirem e cultivarem o imóvel direta e pessoalmente, poderão ter rescindindo o contrato por parte da Administração Pública. 3. E, na hipótese dos autos, nos termos dos documentos trazidos pelo INCRA no processo originário, foram constatadas irregularidades na ocupação do lote, na medida em que foi destinado, inicialmente, ao assentamento de Fábio Oliveira de Souza e Josiane Lopes Heleno, cedendo à agravante Nercy Alves Costa Ferreira sem a anuência do INCRA. 4. A jurisprudência de nossas Cortes de Justiça tem admitido a concessão da tutela antecipada, quando o esbulho se dá há mais de ano e dia, desde que preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, tanto que, na III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal, aprovou-se o Enunciado de nº 238. 5. O receio de dano irreparável se verifica pela necessidade de regularizar a situação do imóvel para que o INCRA possa assentar na parcela o trabalhador rural que se encontra cadastrado e na espera da oportunidade de ocupação regular e lícita. 6. Nenhuma irregularidade há, portanto, no mandado de reintegração de posse expedida em favor do INCRA. 7. Agravo improvido. (TRF-3 - AI: 29340 MS 0029340-47.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, Data de Julgamento: 01/12/2014, QUINTA TURMA). - g.n.

Assim, merece reforma a r.decisão atacada.

Ante o exposto DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, confirmando a tutela provisória de urgência.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ASSENTAMENTO. REFORMA AGRÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. AGRAVO PROVIDO.

1. De acordo com a Lei nº 8.629/1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, podendo ser cedido ao ocupante mediante títulos de propriedade ou de concessão de direito real de uso, desde que seja beneficiário do programa de reforma agrária, previamente cadastrado e selecionado pela autarquia.
2. A vedação de os assentados, titulares da posse direta, negociarem os títulos de domínio ou de cederem o uso a terceiros, sem autorização do INCRA e em período inferior ao prazo de dez anos, está expressamente determinada pela Constituição Federal
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014869-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PLANO CEREJEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, PLANO & PLANO CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

AGRAVADO: EDEMILSON PEREIRA DOS ANJOS, LELIA SANTOS DOS ANJOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOSE ALVES DE FRANCA - SP345077-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOSE ALVES DE FRANCA - SP345077-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014869-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PLANO CEREJEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, PLANO & PLANO CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

AGRAVADO: EDEMILSON PEREIRA DOS ANJOS, LELIA SANTOS DOS ANJOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOSE ALVES DE FRANCA - SP345077

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOSE ALVES DE FRANCA - SP345077

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por PLANO CEREJEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por EDEMILSON PEREIRA DOS ANJOS E OUTROS, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse e deve intervir no feito porque também se pleiteia a rescisão do contrato financiamento celebrado com a instituição financeira para aquisição do imóvel e, conseqüentemente a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal.

Houve também pedido incidental de concessão de tutela antecipada recursal para suspender ou cancelar o leilão do imóvel financiado (Id 2628318).

Deferida a antecipação da tutela recursal (Id6519692).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014869-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PLANO CEREJEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, PLANO & PLANO CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TELXEIRA FORTES - SP107950-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TELXEIRA FORTES - SP107950-A

AGRAVADO: EDEMILSON PEREIRA DOS ANJOS, LELIA SANTOS DOS ANJOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOSE ALVES DE FRANCA - SP345077

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOSE ALVES DE FRANCA - SP345077

VOTO

No que tange à legitimidade da CEF e conseqüente competência da Justiça Federal para julgamento da demanda, entendo presente na hipótese.

Isso porque a pretensão autoral não é somente de reconhecimento dos vícios de construção, mas também de rescisão do contato de financiamento celebrado com a instituição financeira.

Ademais, uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um imóvel em construção, forçoso é reconhecer sua responsabilidade pelos danos advindos de vícios de construção. Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, como se vê das seguintes ementas, *contrario sensu*:

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vício s de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento , ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REDIBITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO RECONHECEU A I LEGITIMIDADE DA CORRÉ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO E DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL - A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA DO FINANCIAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Duas são as relações jurídicas postas em discussão: a primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a corré MP Construção Ltda (vendedora), enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a caixa Econômica Federal, que figura como credora.

2. O vício redibitório 'é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício , não realizaria o negócio pelo mesmo preço' (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265); contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vício s redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública.

3. Não há a aventada solidariedade da caixa Econômica Federal em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não 'intermedia' a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel. Precedentes desta Corte Regional.

4. Assim, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a caixa Econômica Federal e a parte autora, ora agravante, não há responsabilidade da empresa pública em relação objeto da demanda capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001594-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012).

No que tange ao pedido de suspensão ou cancelamento de leilão, todavia, deve ser feito na origem, haja vista não ser objeto do presente agravo de instrumento e poder implicar supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para manter a competência da Justiça Federal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEGITIMIDADE CEF. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. No que tange à legitimidade da CEF e consequente competência da Justiça Federal para julgamento da demanda, entendo presente na hipótese, uma vez que a pretensão autoral não é somente de reconhecimento dos vícios de construção, mas também de rescisão do contrato de financiamento celebrado com a instituição financeira.
2. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um imóvel em construção, forçoso é reconhecer sua responsabilidade pelos danos advindos de vícios de construção.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000549-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: WALTSON ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO - SP52340-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000549-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: WALTSON ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO - SP52340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pelo Juízo de Federal da 25ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação nº 0008628-65.1995.403.6100, em fase de cumprimento definitivo de sentença, indeferiu o pleito da agravante de desmembramento das contas FGTS Optante e Não-Optante em nome da parte agravada e, ainda, determinou a incidência da taxa SELIC a partir de 01.01.2003 a título de juros moratórios.

Afirma, em síntese, que a parte agravada, admitida em 08.05.1960, optou pelo FGTS a partir de 01.06.1970, de modo a exercer o direito à estabilidade decenal, vigente no regime anterior à implantação do FGTS. Argumenta que tal situação foi prevista pelo legislador pela Lei 5.958/73, em seu artigo 1º, § 2º, de modo que possibilitaria ao trabalhador a opção retroativa à data em que completasse 10 anos de trabalho, sem perder o direito à estabilidade.

Assevera, ademais, que em razão disso, a parte agravada passou a deter em seu nome duas contas FGTS, sendo uma Optante e outra Não-Optante, esta última correspondente ao período anterior a 01.06.1970, cujo saldo correspondente pertenceria ao empregador e que foi por este sacado em 21.03.1995.

Conclui, assim, que a correção deveria incidir somente em relação à conta Optante, a partir de 01.06.1970.

Impugna, também, a agravante, a aplicação da taxa SELIC para efeitos de juros moratórios a partir de 01.01.2003, ao fundamento de que o título transitado em julgado não previu sua aplicação e os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e pelas partes aplicaram a incidência de juros e correção próprios das contas vinculadas ao FGTS.

O pedido antecipatório da tutela foi parcialmente deferido para afastar a correção sobre a conta Não-Optante, prosseguindo os atos de execução em relação ao saldo da conta Optante.

Decorrido o prazo para apresentação de resposta.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000549-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: WALTSON ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO - SP52340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme exposto na decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, consta dos autos que a parte agravada foi admitida no emprego na data de 08.05.1960 (fls. 09 dos autos originários), tendo realizado, em 02.10.1986, a opção pelo FGTS, retroativo a 01.06.1970 (fls. 12 dos autos originários).

Decerto, portanto, que a opção levou em consideração o regime anterior à instituição do FGTS, assegurando o direito à estabilidade do trabalhador, de modo que, em contrapartida, a opção retroage até o momento em que é completado o período de estabilidade, nos termos do § 2º, do art. 1º, da Lei nº 5.958/1973, que assim reza:

“§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.”

Assim, o saldo anterior à data de 01.06.1970 pertence à empregadora, facultando-se o respectivo levantamento, nos termos do art. 19 da Lei nº 8.036/90, conforme, inclusive, entendimento jurisprudencial desta Primeira Turma:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. CONTA NÃO OPTANTE. REVERSÃO DOS VALORES AO PATRIMÔNIO DO EMPREGADOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. O saldo da conta vinculada do FGTS em nome do trabalhador "não optante" ao regime pertence ao empregador. (art. 18 da Lei nº 5.107/66 e art. 19 da Lei nº 8.036/90).

2. Não há permissivo legal para a expedição do alvará pretendido pelo trabalhador. Precedentes STJ.

3. No caso, extrato bancário deixa inequívoco que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço cujo levantamento do saldo é ora pretendido constitui-se do tipo "não optante" e, portanto, os valores ali depositados não lhe pertencem, mas sim ao empregador, com o que improcedente é a sua pretensão.

4. Recurso de Apelação improvido.

(TRF 3ª R., AC 2001.61.04.003652-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 21.06.2016, DJe 01.07.2016, v.u.)

Nesse contexto, não pertencendo o saldo ao empregado, o cumprimento da sentença não deve incidir sobre ele, sendo que a correção incidirá somente sobre a conta Optante, a partir de 01.06.1970.

Quanto à aplicação da taxa SELIC para a correção monetária, o pleito da recorrente não procede.

O STJ tem entendimento sedimentado, em sede de regime repetitivo, no seguinte sentido:

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF – por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

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

(REsp 1.102.552/CE, rel. Min. Teori Zavascki, j. 25.03.2009)

Dessa forma, tratando-se de precedente vinculante, correta a aplicação da taxa SELIC, contudo, a partir da vigência do Código Civil, ocorrida em 11.01.2003.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao Agravo de Instrumento para afastar a incidência da correção sobre a conta Não-Optante, prosseguindo-se os atos de cumprimento definitivo de sentença em relação ao saldo da conta Optante, a partir de 01.06.1970, mantendo a aplicação da taxa SELIC a partir de 11.01.2003.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTA NÃO-OPTANTE. NÃO INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE A PARTIR DE 11.01.2003. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Opção ao regime do FGTS em 01.06.1970. Considerado o regime anterior à instituição do FGTS, tendo sido assegurado o direito à estabilidade do trabalhador.

2 - Retroatividade até o momento em que completada a estabilidade, nos termos do § 2º, do art. 1º, da Lei nº 5.958/73.

3 - Saldo anterior à data de 01.06.1970 pertence à empregadora, facultando-se o respectivo levantamento, nos termos do art. 19 da Lei nº 8.036/90, conforme, inclusive, entendimento jurisprudencial desta Primeira Turma.

4 - Não pertencendo o saldo ao empregado, o cumprimento da sentença não deve incidir sobre ele, sendo que a correção incidirá somente sobre a conta Optante, a partir de 01.06.1970.

5 - Taxa SELIC. O STJ, em sede de recurso repetitivo, firmou o entendimento de que a taxa SELIC deve incidir na presente hipótese.

6 - Tratando-se de precedente vinculante, correta a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Código Civil, ocorrida em 11.01.2003.

7 - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010287-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EDISON BORGES DA SILVA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010287-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EDISON BORGES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Edison Borges da Silva contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e declarou preclusa a questão atinente à ilegitimidade passiva do excipiente.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal em epígrafe, na medida em que seu ingresso no quadro societário da executada teria sido posterior ao fato gerador das contribuições devidas. Sustenta que a questão, por ser de ordem pública, não estaria sujeita à preclusão. Aduz, por fim, que a executada principal teve sua falência encerrada, hipótese que não comportaria o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3519605).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010287-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EDISON BORGES DA SILVA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e declarou preclusa a questão atinente à ilegitimidade passiva do excipiente.

Pois bem. Inicialmente, não obstante o redirecionamento da execução fiscal ter sido autorizado em acórdão proferido pela E. Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0008501-69.2010.4.03.0000, é de se afastar a alegação de violação à coisa julgada, porquanto a preclusão não se opera sobre matérias de ordem pública, como é o caso da ilegitimidade de parte arguida pelo ora agravante em exceção de pré-executividade.

De fato, o pedido deduzido pelo excipiente corresponde à pretensão declaratória de inexistência jurídica de um ato do processo – a citação – e, por conseguinte, da relação jurídica processual como um todo, pretensão essa denominada *querela nullitatis*.

É que o artigo 238 do Código de Processo Civil define a citação por seus efeitos, a saber: comunicação e convocação do réu, executado ou interessado para integrar a relação processual. A consequência disso é que a citação inválida, isto é, que perde sua eficácia, deixa de existir como citação.

No caso, a invalidade da citação do agravante decorre do fato de a pessoa jurídica executada ter tido a falência encerrada.

Com efeito, a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel.Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

Desse modo, o redirecionamento da execução somente restaria autorizado se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que, em princípio, não se verifica no caso concreto.

Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 83 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0509302-36.1992.4.03.6182, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 08/05/2012, DJe 18/05/2012

Assim, sendo incontroverso o encerramento do processo falimentar da sociedade executada (ID 3057793, fls. 80/81), a conclusão a que se chega é pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do agravante e da invalidade de sua citação. Não há coisa julgada para o excipiente, portanto.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para acolher a exceção de pré-executividade e declarar a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA PRINCIPAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Não obstante o redirecionamento da execução fiscal ter sido autorizado em acórdão proferido pela E. Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0008501-69.2010.4.03.0000, é de se afastar a alegação de violação à coisa julgada, porquanto a preclusão não se opera sobre matérias de ordem pública, como é o caso da ilegitimidade de parte arguida pelo ora agravante em exceção de pré-executividade.
2. O pedido deduzido pelo excipiente corresponde à pretensão declaratória de inexistência jurídica de um ato do processo – a citação – e, por conseguinte, da relação jurídica processual como um todo, pretensão essa denominada *querela nullitatis*.
3. O artigo 238 do Código de Processo Civil define a citação por seus efeitos, a saber: comunicação e convocação do réu, executado ou interessado para integrar a relação processual. A consequência disso é que a citação inválida, isto é, que perde sua eficácia, deixa de existir como citação. No caso, a invalidade da citação do agravante decorre do fato de a pessoa jurídica executada ter tido a falência encerrada.
4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Precedentes.
5. O redirecionamento da execução somente restaria autorizado se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que, em princípio, não se verifica no caso concreto. Precedente.
6. Sendo incontroverso o encerramento do processo falimentar da sociedade executada, a conclusão a que se chega é pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do agravante e da invalidade de sua citação. Não há coisa julgada para o excipiente, portanto.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002558-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE ARAUJO DE NOBREGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO - BA 7206

D E C I S Ã O

Recebo a manifestação Num. 29792980 – Pág. 1 apresentada pelo agravante como pedido de desistência e o homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004924-80.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE: CONCESSAO AMBIENTAL JACAREI LTDA.
 Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
 AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONCESSÃO AMBIENTAL JACAREÍ LTDA.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinada a liberação do saldo da conta nº 003/00000607-6 da agência nº 3049 da agravada, bem como a restituição de parte do montante utilizado pela agravada para quitar as prestações em atraso (R\$ 1.131.419,37).

Alega a agravante que para o fiel cumprimento do contrato de concessão celebrado com o Município de Jacareí/SP e que tem objeto serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos firmou com a agravada o Contrato de Financiamento e Repasse nº 352.050-43, além de contrato acessório de “*Vinculação da Receita e Penhor dos Direitos Creditórios da Concessão*”. Afirma que em razão de reajustes no contrato de concessão, atrasos nos pagamentos pelo poder concedente e glosas de tributos deixou de pagar as parcelas relativas aos meses de outubro de 2018 a janeiro de 2019, razão pela qual com fundamento na cláusula terceira, parágrafo segundo do referido instrumento, a agravada procedeu ao bloqueio de valores.

Argumenta que a execução da garantia não poderia impedir a continuidade do serviço público e que há previsão legal e constitucional de que o penhor dos recebíveis sempre é possível desde que não impeça a agravante de prestar os serviços para os quais foi contratada.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar dos contratos de concessão a Lei nº 8.987/95 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal previu em seu artigo 28 o seguinte:

Art. 28. Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

A imposição, pelo legislador ordinário, de limite para o oferecimento de garantia pelas concessionárias revela clara aplicação do princípio da continuidade do serviço público segundo o qual em razão de sua relevância e imprescindibilidade para a coletividade os serviços públicos – especialmente aqueles tidos como essenciais – não devem ser interrompidos.

Quanto ao tema, consta do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor a seguinte previsão:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

(...)

(negritei)

Por sua vez, a Lei nº 7.783/89 que dispõe sobre o direito de greve e define as atividades essenciais, estabeleceu em seu artigo 10 o seguinte:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

(...)

VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;

(...)

Pois bem

Examinando o feito de origem observo que em 15.01.2010 a agravante e o Município de Jacareí celebraram contrato de concessão (Num. 14609522 – Pág. 1) que tem como objeto a prestação de serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, detalhadamente descritos na cláusula 5ª, nos seguintes termos (Num. 14609522 – Pág. 4/5):

Cláusula 5ª – DO OBJETO

5.1 *O presente CONTRATO tem por objeto a delegação da gestão dos SERVIÇOS, nos Município de Jacareí, que compreende a execução das seguintes atividades:*

5.1.1. *Coleta manual e containerizada de resíduos sólidos domiciliares, comerciais, provenientes da limpeza pública da área urbana e rural, bem como resultantes de feiras livres e varrição manual;*

5.1.2. *Transporte, até o destino final, dos resíduos indicados no item anterior;*

5.1.3. *Coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sépticos de saúde;*

5.1.4. *Coleta e transporte de resíduos volumosos;*

5.1.5. *Coleta e transporte de materiais recicláveis;*

5.1.6. *Varrição manual de vias e logradouros públicos;*

5.1.7. *Varrição mecanizada de meio-fio;*

5.1.8. *Limpeza, lavagem e desinfecção de vias após feiras livres;*

5.1.9. *Execução das obras de recuperação e encerramento do aterro sanitário atualmente em operação, compreendendo o monitoramento do aterro após a desativação;*

5.1.10. *Implantação, operação e manutenção do no aterro sanitário;*

5.1.11. *Implantação e manutenção da usina de triagem de materiais recicláveis;*

5.1.12. *Implantação e operação de sistema de compostagem;*

5.1.13. *Implantação e operação da unidade de tratamento de serviços sépticos;*

5.1.14. *Implantação e operação da unidade de beneficiamento de resíduos da construção civil;*

5.1.15. *Implantação, operação e manutenção de Sistema de Informações e Indicadores Operacionais da Frota (SIG);*

5.1.16. *Implantação de programa de educação ambiental no Município, por meio da promoção de campanhas junto à sociedade sobre a adequada gestão ambiental de resíduos sólidos e seus efeitos sobre a saúde e o meio-ambiente.*

Indene de dúvidas, assim, que os serviços prestados pela agravante na condição de concessionária se tratam de serviços públicos essenciais, na hipótese prevista pelo artigo 10, VI da Lei nº 7.783/89.

Prosseguindo, registro que a agravante reconhece expressamente a falta de pagamento de parcelas do contrato de mútuo celebrado com a agravada. Argumenta, contudo, que a impossibilidade de pagamento decorreu reajustes no contrato de concessão, atrasos nos pagamentos pelo Município e glosas de tributos feitas pelo poder público concedente.

De fato, verifico que há nos autos originário cópia de *Termo de Composição para Pagamento de Restos a Pagar* (Num. 14609527 – Pág. 2/4 do processo de origem) por meio do qual a Prefeitura de Jacareí reconhece crédito em favor da agravante no valor de R\$ 10.851.616,60 a serem pagos parceladamente até 31.07.2019. Há também documentos que revelam o atraso da Prefeitura de Jacareí no pagamento dos valores devidos à agravante (Num. 14609528 – Pág. 1/13 do processo de origem), glosa de valores não reconhecidos pela agravante (Num. 14609529 – Pág. 1/3 e Num. 14609533 – Pág. 1/3 do processo de origem) e início de tratativas para regularização das parcelas (Num. 14609544 – Pág. 1/3 do processo de origem).

Por outro lado, juntou a agravante comprovantes que relevam possuir extensa folha de pagamento (Num. 14610337 – Pág. 1/8 do processo de origem), além de despesas relativas a rescisão de contratos de trabalho (Num. 14610337 – Pág. 11/94 do processo de origem), com fornecedores e prestadores de serviços (Num. 14610337 – Pág. 9 e Num. 14610337 – Pág. 96/113 do processo de origem).

Nestas condições, ainda que as partes tenham firmado termo acessório de “Vinculação da Receita e Penhor dos Direitos Creditórios da Concessão” com autorização à agravada para promover o bloqueio de valores disponíveis em contra centralizadora e conta reserva no caso de inadimplemento das prestações do mútuo, tal previsão não pode se sobrepor ao interesse público da continuidade da prestação dos serviços de limpeza urbana pela agravante.

Não se afasta o direito de a agravada buscar o recebimento de seu crédito, tampouco de fazer valer as garantias concedidas para celebração do contrato de financiamento. Todavia, a execução da garantia – no caso em debate por meio de bloqueio de valores na conta da agravante – não ser admitida quando evidente o comprometimento da continuidade do serviço público. Neste sentido, julgado do C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO. BENS. ORDEM. ART. 655 DO CPC/1973. ATIVOS FINANCEIROS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO ESSENCIAL. TEMA NÃO EXAMINADO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PENHORA REGULAR. INTIMAÇÃO AUSÊNCIA. VALOR DA DÍVIDA EM EXECUÇÃO NÃO DEFINIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO NÃO INICIADO. 1. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, somente sendo admitida quando esgotados os esforços para localização de bens aptos a garantir a execução. Precedentes. **Em se tratando de concessionária, a penhora não pode comprometer o desenvolvimento de serviço público essencial.** Hipótese em que foram recusados, sem fundamentação, bens imóveis nomeados à penhora e determinado o bloqueio irrestrito e imediato levantamento em prol da exequente de valores em todas as contas da concessionária, vinculadas ao desenvolvimento do serviço público. 2. Não tendo havido penhora válida, com a concreta definição dos bens constrictos, não teve início o prazo para embargos à execução (CPC/1973, arts. 665 e 669), donde a ilegalidade do bloqueio e levantamento, pela exequente, dos valores das contas arrecadadoras da concessionária de serviço público. (...) 4. Recurso provido. Agravo interno prejudicado.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, RMS 49867/MA, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 14/12/2017)

Registro, por derradeiro, que a cláusula décima quarta do contrato de financiamento e repasse celebrado com a agravada (Num. 14609524 – Pág. 21/23) prevê doze modalidades de garantia para o integral pagamento das obrigações contraídas pela agravante, não se afigurando razoável que em nome da rápida satisfação de seu crédito a agravada execute garantia que coloca em risco a prestação dos serviços públicos pela concessionária.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio de ativos financeiros da agravante.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005026-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A.** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de excluir os valores pagos a título de adicional de férias por tempo de serviço e seus reflexos em verbas devidas a título de RAT e as contribuições devidas para terceiros da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal.

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua incidência sobre as verbas pagas pelos empregadores a seus empregados e prestadores de serviços em contraprestação ao serviço prestado. Argumenta que não integram o conceito de salário as verbas recebidas a título de indenização ou compensação e que o adicional de férias pago pela agravante por ocasião do gozo das férias regulamentares e relacionado ao tempo de serviço é previsto na cláusula quinquagésima terceira da Convenção Coletiva de Trabalho que também prevê na cláusula 53.4 que a verba em debate não incidirá sobre as demais parcelas de remuneração do empregado.

Defende que em relação à verba em comento, prevista em Convenção Coletiva de Trabalho, deve ser aplicado o mesmo entendimento que se dá ao terço constitucional de férias quanto a não incidência da contribuição previdenciária em razão de sua natureza compensatória/indenizatória.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Anoto, *ab initio*, que a verba ora tratada não é o terço de férias previsto pelo artigo 7º, XVII da Constituição Federal. Trata-se, diversamente, de verba prevista em convenção coletiva de trabalho nos seguintes termos (Num. 13208916 – Pág. 20/21 do processo de origem):

53.1 – As Empresas concederão, de acordo com as condições adiante especificadas, sem prejuízo de acréscimo de 1/3 (um terço) previsto no artigo 7º inciso XVII da Constituição Federal um, na seguinte proporção:

53.1.1 – Empregados com 3 anos completos até 3 anos e 11 meses de serviço na Empresa.....40%

53.1.2 – Empregados com 4 anos completos até 4 anos e 11 meses de serviço na Empresa.....50%

53.1.3 – Empregados com 5 anos completos até 9 anos e 11 meses de serviço na Empresa.....75%

53.1.4 – Empregados com 10 anos completos até 14 anos e 11 meses de serviço na Empresa.....85%

53.1.5 – Empregados com 15 anos completos ou mais de serviço na Empresa.....105%

53.2 – Fica estabelecido, como pagamento mínimo, o valor correspondente a 40% (quarenta por cento) do piso salarial do nível a que o empregado estiver enquadrado, conforme estabelecido na cláusula Terceira.

53.3 – O tempo de serviço do empregado será computado após cada período de um ano de serviço prestado a Empresa.

53.4 – O benefício previsto neste item, deverá ser calculado tomando-se por base o salário nominal do empregado, acrescido do adicional de periculosidade, ou do adicional de insalubridade, das médias de produção e adicional noturno quando devidos e apurados no período de 12 (doze) meses que antecedem a efetiva concessão. Desta forma, o adicional de férias por tempo de serviço não incide sobre as demais parcelas da remuneração do empregado, tais como: horas extras, 13º Salário, prêmios, ajudas de custo, salário-família, gratificações de função e comissão, etc.

53.5 – Na hipótese de dispensa sem justa causa, por iniciativa da Empresa, o adicional de férias será pago proporcionalmente ao período aquisitivo de férias incompleto, em tantos doze avos quantos forem os meses decorridos a que o empregado faça jus.

Como se percebe, a verba denominada pela agravante como “adicional de férias por tempo de serviço” possui, em verdade, verdadeira natureza de prêmio concedido aos empregados diretamente relacionado ao tempo de serviço. Assim, de acordo com o tempo do vínculo mantido entre agravante e empregado, receberá este um adicional pago anualmente por ocasião das férias regulamentares.

Em relação aos prêmios e gratificações eventuais a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91. No entanto, a apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tal rubrica demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

Com efeito, ao enfrentar o tema o C. STJ tem entendido que o critério definidor para a incidência da contribuição previdenciária sobre o prêmio é a habitualidade do pagamento. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA HABITUALIDADE E PERIODICIDADE DO PAGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória de Débito Fiscal, na qual se busca a anulação dos débitos fiscais apurados em NFLDs, ao argumento de que não deve incidir a contribuição previdenciária sobre a verba denominada "Prêmio por Tempo de Serviço", haja vista o seu caráter indenizatório e eventual. III. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "a fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdência sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atrai a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que 'as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário'. Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, 'e', 7 da Lei nº 8.212/91" (STJ, REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2015). IV. Concluindo o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, que a documentação carreada aos autos comprova que o prêmio por tempo de serviço não era eventual, pelo fato de possuir "periodicidade certa, condições previamente estabelecidas e critérios objetivos para a fixação do valor, abrangendo todos os funcionários das Empresas", a análise da argumentação da parte recorrente – no sentido de que a parcela em exame não deveria sujeitar-se à incidência da contribuição previdenciária, pelo fato de estarem ausentes a habitualidade e a periodicidade, bem como a completa ausência de certeza, no tocante aos valores devidos – demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado, pela Súmula 7/STJ. V. Agravo interno improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 977744/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 27/06/2017)

No caso em debate se afigura claro que a verba questionada, além de ser paga a todos os empregados da agravante, não era eventual, mas, em verdade, habitual, possuindo periodicidade certa e pré-definida em convenção coletiva, além de apresentar critérios fixos para delimitação do percentual a que o empregado faz jus.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005156-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ERIKA DA CUNHA FLAVIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENILDE PAIVA MORGADO GOMES - SP106056-S, NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA - SP189946-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ERIKA DA CUNHA FLAVIO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o pagamento das parcelas do financiamento até julgamento final do feito de origem, abstendo-se a agravada de cobrar juros de mora e encargos no período, tampouco transmitir a posse e propriedade do bem.

Alega a agravante que no ato da contratação não lhe foi perguntado se teve problema de saúde anterior, tampouco lhe foi apontada a necessidade de preenchimento do formulário de declaração pessoal de saúde ou alerta da cláusula restritiva em face de eventual doença preexistente. Afirma que não entendia possuir qualquer doença, situação incapacitante ou enfermidade grave a representar risco e que demandasse ser mencionada.

Defende que foi operada e tratada de câncer de mama em abril de 2011, permanecendo assintomática do mesmo desde então. Sustenta que a certidão de óbito inicialmente emitida que apontou como causa da morte câncer de mama foi retificada, passando a constar como causa falência múltipla de órgãos por caquexia neoplásica e carcinomatose por progressão de neoplasia gástrica que foi diagnosticada em 2016/2017. Argumenta que não foi realizado ou exigido qualquer exame prévio no momento da contratação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ab initio, anoto não desconhecer o entendimento jurisprudencial segundo o qual a negativa de cobertura securitária sob a alegação de que o segurado era portador de enfermidade pré-existente somente é aceita quando a seguradora comprove a prévia exigência de exames necessários para tal finalidade.

Entretanto, a jurisprudência também tem entendido que não é devido o pagamento de indenização securitária quando constatado que o segurado omitiu informação sobre doença preexistente que restou fatal e da qual tinha inequívoco conhecimento, por caracterizar evidente má-fé na conduta. Neste sentido, transcrevo recentes julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CONDENATÓRIA – DEMANDA POSTULANDO O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA – NEGATIVA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO PELA GARANTIDORA, EM RAZÃO DE ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE – DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. “O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que é lícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro, se comprovada a má-fé do segurado.” (Cf. AgRg no AREsp 704.606/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015). 2. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem, acerca da configuração da má-fé do segurado, em razão da omissão de doença preexistente à contratação, é vedada no âmbito do julgamento de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 1357593/DF, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 02/05/2017)

“DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. SINISTRO. MORTE. DOENÇA PREEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 – Prevalece o entendimento no STJ de que a seguradora, para eximir-se do pagamento da indenização securitária sob a alegação de doença preexistente à assinatura do contrato (risco este excludente da cobertura do seguro), deve: (i) exigir a realização de exames prévios no segurado ou o preenchimento de formulário, informando sobre suas condições de saúde ou, (ii) não tendo se valido da prerrogativa de avaliar previamente o risco e recusar a contratação, comprovar a má-fé do segurado. Em assim não fazendo, não pode a seguradora negar a cobertura prevista no contrato, uma vez que assume o risco, quando permite tacitamente a adesão do mutuário, e, conseqüentemente, sua responsabilização por eventual sinistro, não cabendo sua pretensão em transferir tal responsabilidade ao segurado. (...) 11 – Apelação improvida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, Ap 1548729/MS, Relatora Juíza Convocada Giselle França, e-DJF3 05/10/2017)

No caso em análise, observo no documento Num. 11029331 – Pág. 1 do feito de origem que a Caixa Seguradora indeferiu o pedido de cobertura securitária ao fundamento de que “(...) a análise do processo de sinistro foi concluída com a constatação de que a caracterização da doença que causou o óbito da segurada foi diagnosticada anterior a contratação do seguro (08/10/21014). (...) Por esta razão, seu pedido de indenização foi indeferido. (...)”.

De fato, a certidão de óbito da segurada inicialmente emitida apresentava como *causa mortis* “insuficiência múltiplos órgãos, caquexia neoplásica, carcinomatose, neoplasia de mama, neoplasia gástrica” (Num. 11029094 – Pág. 1 do processo de origem). Posteriormente, contudo referida certidão foi retificada, passando a constar como causa da morte “falência múltipla de órgãos por caquexia neoplásica, carcinomatose por progressão de neoplasia gástrica” (Num. 11029315 – Pág. 1 do processo de origem).

Não fica clara – pelos documentos apresentados – a causa da retificação do óbito; todavia, tampouco pode se desconsiderar que a Certidão de Óbito emitida pelo Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas do 1º Subdistrito da Sede – Município e Comarca de São José do Rio Preto – Estado de São Paulo é documento que goza de fé pública, característica que lhe atribui presunção de certeza e verdade.

Destarte, à míngua de prova capaz de afastar o quanto certificado pelo Registro Civil, bem como a declaração de profissional médico (Num. 11029310 – Pág. 1 do processo de origem) revelando que a enfermidade que levou a segurada a óbito foi diagnosticada em 2017 – depois, portanto, da celebração do contrato – tenho que o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser deferido para suspender a cobrança das parcelas vincendas do parcelamento até que o dissenso seja esclarecido na instância originária em regular fase instrutória e após a formação do contraditório.

Não se está, com isso, reconhecendo o direito de cobertura securitária da agravante. O que se reconhece, ao menos nesta fase processual, é que os elementos constantes dos autos indicam que a causa da morte constante da certidão de óbito depois da retificação foi diagnosticada depois da celebração do contrato.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005554-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALEX NOTARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CESAR GARRIDO - SP96924
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEX NOTARI** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, rejeitou a alegação de incompetência territorial do juízo de origem.

Alega o agravante que não há o que se falar em prevalência do foro de eleição, vez que o contrato firmado pelas partes é de adesão e a cláusula é abusiva, pois dificulta extremamente o direito de defesa do consumidor que reside a mais de 300 quilômetros de São Paulo e não possui condições de comparecer em audiência de conciliação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos do processo nº 0012154-39.2015.4.03.6100 verifico que em 08.04.2013 o agravante celebrou com a agravada contrato *Crédito Auto Caixa* (Num. 13380788 – Pág. 18/23 do processo de origem).

Mencionado contrato prevê em sua cláusula 15.6 que “*Para dirimir quaisquer questões que direta ou indiretamente decoram do presente contrato, o foro competente é o da Seção Judiciária da Justiça Federal, nesta Unidade da Federação*”. Assim é que o juízo de origem com fundamento em tal cláusula rejeitou a alegação de incompetência territorial (Num. 13740756 – Pág. 1 do processo de origem).

Tenho que a decisão agravada se mostra acertada.

Com efeito, o artigo 101^[1], I do CPC, observo que referido dispositivo legal é claro ao prever a possibilidade de ajuizamento da ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços no domicílio do autor. Entretanto, havendo cláusula contratual de eleição de foro, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de se afastá-la apenas quando presentes elementos suficientes a indicar que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, dificultando-lhe em demasia o acesso ao Poder Judiciário. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AFASTAMENTO DO ART. 952 DO CPC. 1. A arguição de incompetência relativa por ambas as partes na instância ordinária afasta o óbice previsto no art. 952 do CPC, máxime tendo em vista que os juízos suscitados exararam provimentos incompatíveis entre si e que denotam a necessidade de este Tribunal Superior dirimir a controvérsia, nos exatos termos do art. 66 do CPC, uma vez que a situação de indefinição atenta contra a segurança jurídica, podendo gerar ainda inúmeras outras decisões conflitantes. Precedentes. 2. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, desde que não obste o acesso ao Poder Judiciário nem a necessária liberdade para contratar, razão pela qual, para sua anulação, é imprescindível a constatação do cerceamento de defesa e a comprovação da hipossuficiência do aderente. Precedentes. 3. Ostentando a hipossuficiência caráter excepcional, faz-se mister sua demonstração cabal pela parte que a alega, não sendo a mera condição de consumidor nem a constatação de contrato de adesão, por si só, capazes de configurá-la per se. 4. Agravo interno não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Seção, AgInt nos EDcl no CC 156994/SP, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 20/11/2018)

O caso em análise apresenta a peculiaridade de que o feito de origem que inicialmente foi autuado fisicamente foi digitalizado, sendo atualmente, portanto, eletrônico, de modo que o acesso aos autos e manifestação pelas partes ocorre remotamente, sem a necessidade de comparecimento pessoal à subseção judiciária.

Considerando, portanto, que o afastamento da cláusula de eleição livremente pactuada pelas partes é exceção cabível apenas quando se mostrar razoável a presunção de que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, entendendo que a mera tramitação do feito na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo não implica excessiva dificuldade de acesso ao Poder Judiciário ao agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

[1] Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I – a ação **pode** ser proposta no domicílio do autor;

(...)

(*negritei*)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004764-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRAÇA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 1º de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004514-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

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

AGRAVADO: LINDALVA CAROLINA MASSAD DA CUNHA

Advogados do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

DESPACHO

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Comprove a agravante por meio de Declaração Delphos ou Tela Cadmut a natureza da apólice – pública (ramo 66) ou privada (ramo 68) – relativa ao contrato de financiamento debatido no feito de origem.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Por fim, venham conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 1º de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005264-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PROMAC EQUIPAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

A questão central do presente recurso – inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, encontra-se em debate no C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Recursos Especiais nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.626.001/SC), tendo aquela Corte Superior determinado o sobrestamento de todos os feitos que tratem da mesma matéria.

Assim, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento dos referidos recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005030-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A
AGRAVADO: CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL MANACOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, BRUNO FRANCESCHI, CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., JORGE ROSSELLO SALVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GABRIEL COSTA IVO - SP357405
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714

ATO ORDINATÓRIO

"De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 39898163) para fins de publicação:

DECISÃO

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) Por via de consequência, concedo, em parte, o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que os requeridos:

*i) **providenciem**, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, **levantamento dos reparos urgentes**, considerando, no mínimo, os constatados no Laudo Técnico nº 349/2018/SPPEA, sobretudo a necessidade de reparo do "revestimento das fachadas dos prédios" (Id. 12527967), informando-os imediatamente nos autos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R\$ 100.000,00 (cem mil reais);*

*ii) **executem**, no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis contados da providência anterior (item "i"), **os reparos identificados no cumprimento da providência do item "i"**, seguindo-se as normas técnicas adequadas, bem como a legislação específica, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);*

*iii) **executem**, no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis contados da providência anterior (item "ii"), as seguintes medidas: iii. 1) **substituição** dos pisos cerâmicos com as superfícies danificadas (lascadas, fissuradas e com tonalidades diferentes de cor); iii. 2) **correção** da inadequada declividade do piso dos boxes dos banheiros e das varandas, vício que contribui para a progressão dos danos, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

Tendo em vista que os requeridos são solidariamente responsáveis pela reparação integral dos danos causados aos citados consumidores, nos termos dos artigos art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei nº 4.591/1964 c/c artigos 618 e art. 942, caput, do Código Civil c/c arts. 7º e 25, § 1º, do CDC, ressalto, por oportuno, que as multas poderão ser exigidas integralmente de qualquer réu, nos termos do artigo 275 do Código Civil.

Consigno que eventual coordenação da execução dos serviços deverá ser decidida pelos requeridos e que o Laudo Técnico nº 349/2018/SPPEA (Id. 12527967), várias vezes citados neste feito, está identificado como documento "12527967 – Documento Comprobatório (1.34.022.000075 2018 36 18)".

Desde já adianto que cabe à CEF analisar eventual hipótese de dispensa e/ou inexigibilidade de licitação para contratação de serviço destinado a cumprir a providência urgente ordenada no item "i".

Em arremate, entendo que as providências ordenadas neste tópico são suficientes para debelar a situação grave constada vistoria levada a efeito pelo autor (Laudo Técnico nº 349/2018/SPPEA – Id. 12527967) e, quanto aos demais pedidos, postergo sua análise para a oportunidade adequada, que é a sentença. (...)

(negrito e sublinhado originais)

Discorre a agravante sobre as características do condomínio agravado e do Programa Minha Casa, Minha Vida instituído pela Lei nº 11.977/09. Afirma que nas operações que envolvem os empreendimentos enquadrados nas faixas II e III do PMCMV, hipótese do agravado, o adquirente escolhe no mercado imóvel de seu interesse e contrata com qualquer instituição financeira integrante do SFH que disponibilize o produto em balcão o financiamento para a sua aquisição, tratando-se de operações típicas de mercado. Argumenta que nesses casos a agravante não atua como promotora de política pública, mas exclusivamente como agente financeiro.

Sustenta que os reparos necessários já vinham sendo realizados pela Construtora que é a única responsável pela garantia conferida ao empreendimento e que o laudo apresentado pelo Ministério Público Federal aponta a inexistência de urgência nos reparos que justifique a imposição de seu ônus diretamente à agravante.

Defende sua ilegitimidade passiva por vícios construtivos no PMCMV nas faixas II ou III, que os vícios de construção são de responsabilidade da construtora, a inexistência de solidariedade entre o agente financeiro e o construtor/alienante/garante, inexistência de responsabilidade da agravante na qualidade de agente financeiro no financiamento da construção do imóvel. Alega que a vistoria técnica a cargo do agente financeiro se destina à verificação do andamento e continuidade das obras em cumprimento ao cronograma financeiro acordado com o construtor/incorporador, sem qualquer análise quanto à localização do terreno, material utilizado pela construtora e modo como é realizada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à constatação da existência de vícios de construção (rachaduras e infiltrações) nas unidades habitacionais do condomínio agravado, tendo sido determinado pelo juízo que os litisconsortes passivos providenciassem o levantamento e a execução dos reparos urgentes, além da substituição dos pisos cerâmicos e correção da vedação das esquadrias externas e da declividade do piso dos boxes dos banheiros e varandas.

Quanto ao tema, o C. STJ tem reconhecido a responsabilidade da agravante por vícios de construção de imóveis objeto do Programa Minha Casa, Minha Vida nos casos em que atua como agente executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, o que não se reconhece quando atua tão somente como agente financeiro, vale dizer, quando é responsável pela liberação de recursos financeiros para a aquisição do imóvel.

Neste sentido, recente julgado do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. VÍCIO NÃO INDICADO. SÚMULA Nº 284/STF. TESES REFERENTES À MULTA CONTRATUAL E JUROS, COMISSÃO DE CORRETAGEM, RESSARCIMENTO DOS ALUGUEIS E DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 211/STJ E Nº 282/STF. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. CEF. NATUREZA DAS ATIVIDADES. AGENTE FINANCEIRO. SEM LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA Nº 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A alegação de afronta ao art. 535 do CPC/73 sem indicar em que consistiria o vício, consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A ausência de prequestionamento, mesmo implícito, impede a análise da matéria na via especial. Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF. 3. A Caixa Econômica Federal somente possui legitimidade passiva para responder por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, sendo parte ilegítima se atuar somente como agente financeiro. Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo interno não provido.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp 1646130/PE, Relator Desembargador Federal Luis Felipe Salomão, DJe 04/09/2018)

No mesmo sentido, julgado desta E. Corte Regional:

“APELAÇÃO – PROCESSUAL CIVIL – PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – LEI Nº 11.977/2009 – FUNDO GARANTIDOR DA HABITAÇÃO POPULAR – VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO – NÃO COBERTURA – RECURSO DESPROVIDO. (...) IV – Conforme se depreende da análise do presente contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária – Programa Minha Casa, Minha Vida foi expressamente excluída a cobertura de despesas por danos oriundos de vícios construção (cláusula 21ª, parágrafo oitavo, VI), em conformidade com o supracitado diploma legal e o Estatuto do FGHab. V – Além disso, não obstante o contrato ter sido firmado sob a égide do PMCMV, não se verifica no presente caso a participação da CEF enquanto executora/promotora/fiscalizadora do empreendimento, portanto, atuando meramente como agente financeiro, não há que se falar em responsabilidade por eventual vício. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. VI – Apelação desprovida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap 2246395/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 14/12/2017)

No caso dos autos, os documentos que instruíram o feito de origem indicam que nos contratos celebrados que têm como objeto unidades habitacionais integrantes do condomínio agravado a agravante atuou tão só como agente financeiro liberando recursos financeiros para aquisição de imóvel livremente escolhido pelos mutuários. Sendo assim, não lhe pode ser atribuída responsabilidade por eventuais vícios construtivos constatados no empreendimento.

Registro, por relevante, que em diversos contratos relativos às unidades habitacionais em debate há cláusula prevendo que “**O acompanhamento da execução das obras, para fins de liberação de parcelas será efetuado pela Engenharia da CAIXA, ficando entendido que a vistoria será feita EXCLUSIVAMENTE para efeito de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos, sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação (...)**”, conforme se verifica, a título de exemplo, nos documentos Num. 12523659 – Págs. 51, 84, 113, 158, 188, 218 e 271 (todos do processo de origem).

Demais disso, a própria peça vestibular do feito originário reconhece que na relação debatida a agravante conserva sua natureza de operador financeiro, buscando, contudo, atribuir-lhe o papel de agente executor de políticas federais para a promoção de moradia tão só por ser responsável pela fiscalização do “*andamento da obra antes da liberação dos recursos*” (Num. 12558224 – Pág. 9).

Considerando que não se alega suspensão das obras ou atraso na entrega do empreendimento, mas, diversamente, existência de vícios construtivos constatados após a entrega das unidades, não vislumbro, ao menos em análise própria deste momento processual, fundamento que justifique a responsabilização da agravante pelos reparos constantes da decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.”

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019908-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIO MARTINS CABELEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARTINS CABELEIRA - SP316658
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005796-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ARMINDO JOSE OLIVEIRA FILHO, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOÃO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004718-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: AMBEVS.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: BEBIDAS REAL DE SÃO GONÇALO LTDA.

DESPACHO

Inicialmente, providencie a agravante a juntada da Ficha Cadastral Completa da empresa executada Bebidas Real de São Gonçalo Ltda. expedida pela Junta Comercial de São Paulo – JUCESP.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Com a manifestação ou decorrido *in albis*, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004626-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE GUADANUCCI LLAGUNO - SP74608
AGRAVADO: JOSE AFFONSO MONTEIRO DE BARROS MENUSIER, JOSE ADIL PEDROSO NUNES, JOSE ALBERTO MIRABILE, JOSE ALMEIDA DE FREITAS, JOSE ALTINO DA SILVA LEÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação dos agravados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação dos agravados ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 1º de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011892-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A, FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CTEEP – COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições a título de salário educação, INCRA e SEBRAE até o julgamento final do feito de origem.

Defende a agravante a necessidade de formação de litisconsórcio entre as autoridades apontadas como coatoras por serem beneficiárias das contribuições arrecadadas pela União, possuindo interesse jurídico-processual. Sustenta, ainda, a presença do *periculum in mora*, vez que caso efetue por conta e risco os recolhimentos das contribuições em valor menor do que o Fisco pretende receber estará sujeita a autuações fiscais e outras medidas coercitivas, sujeitando-se à inscrição do crédito em dívida ativa, lançamento do nome no Cadin e negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal e alega, ainda, que por se tratar de concessionária de serviços públicos, os órgãos públicos federais só podem comprar, contratar e pagar pela prestação de serviços se os fornecedores que apresentarem os documentos necessários à habilitação estiverem em situação regular perante o Fisco.

Discorre sobre a natureza jurídica de contribuição no domínio econômico da contribuição ao Incra, Sebrae e salário-educação, sustentando sua inconstitucionalidade por terem como base de cálculo a folha de salários, em divergência com a previsão contida na CF/88 depois do advento da EC nº 33/01. Sustenta que com a criação do SENAR o INCRA deixou de desenvolver as atividades em prol do empregador/trabalhador no tocante ao fomento à economia agrícola, cessando as causas para a cobrança de contribuições sociais para o financiamento das atribuições do INCRA, diante a ausência de referibilidade.

Negada a antecipação da tutela recursal.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 50107063820184036100 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006280-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: F . A . SERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a petição ID 3244005 juntada aos autos, intime-se a Agravante para que efetue a regularização processual no prazo legal.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005476-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TECMAG MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECMAG MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que embora o STJ tenha aprovado a Súmula nº 516 consolidando o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta, o STF reconheceu a existência de repercussão geral quanto ao tema, abrangendo os temas da referibilidade da contribuição e sua recepção pela Constituição Federal. Defende ser indevida a exigência da contribuição ao SEBRAE após a EC nº 33/01 que passou a vedar a incidência de referida contribuição sobre a folha de pagamento das empresas. Afirma a despeito de possuir bens móveis suficientes à garantia do crédito tributário foi determinado o bloqueio de ativos financeiros, medida que entende ser extrema e desproporcional que importará em prejuízo ao exercício de sua atividade, além de violar o princípio do meio menos gravoso para o executado previsto no artigo 805 do CPC e os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição Federal.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto à contribuição ao Sebrae, apesar de compor o chamado Sistema "S", decido o STF que tal contribuição não se inclui no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 (*"Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001"*), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, *"o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária"* e, ainda, *"a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico"* (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 (*"Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001"*).

Tenho, contudo, que o pedido de liberação de valores constritos merece acolhimento sob fundamento diverso.

Com efeito, tenho entendido quanto ao tema que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, certificou o sr. oficial de justiça que deixou de efetuar penhora porque *"todos os bens da executada já foram penhorados por mim em diversos outros processos da executada"* (Num. 38712481 – Pág. 3). Assim é que, sem oportunizar à agravante manifestação sobre tal alegação, o juízo de origem deferiu o pedido da agravada (Num. 38714313 – Pág. 14) de indisponibilidade de ativos financeiros da agravante (Num. 38714306 – Pág. 17).

Entendo, contudo, que a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de a agravante se manifestar lhe impediu substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 se mostra precipitada, diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.

Anoto, por derradeiro, que a circunstância de os bens da agravante já terem sido gravados com outras penhoras não impede que sejam levados à nova constrição, vez que a possibilidade de múltiplas penhoras sobre o mesmo bem encontra previsão no artigo 613 do CPC/73 (atual artigo 797^{II} do NCPC).

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio de ativos financeiros da agravante, bem como lhe seja oportunizada a indicação de bens para a garantia do crédito tributário.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

[1] Art. 797. *Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.*

Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010430-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NILZA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA NEGRAO DE CAMARGO BOTELHO - SP159217

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o decurso de prazo certificado aos 27/07/2018, dada a ausência de manifestação acerca do despacho registrado sob o nº 3522496, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, c/c 1.017, ambos no CPC/2015.

Após o trânsito em julgado, certifique-se.

Ato contínuo, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007494-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EXIMPORT INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Eximport Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a substituição da garantia do juízo por bem imóvel indicado e determinou à executada que comprove, no prazo de dez dias, o recolhimento da penhora sobre o faturamento efetivada por anterior decisão.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, sendo incabível, no caso, por força da existência de outros bens. Sustenta, ainda, que o percentual em que determinada a penhora sobre o faturamento seria excessivo.

Conta a decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso (ID 2382810), a agravante interpôs agravo interno (ID 3137487).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3261308).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a substituição da garantia do juízo por bem imóvel indicado e determinou à executada que comprove, no prazo de dez dias, o recolhimento da penhora sobre o faturamento efetivada por anterior decisão.

Pois bem. Inicialmente, entendo que as alegações da agravante relativas à penhora sobre o faturamento, seu percentual inclusive, não podem ser conhecidas, porquanto atingidas pelo instituto da preclusão.

Com efeito, a análise dos autos da execução fiscal revela que a decisão que deferiu a penhora sobre o faturamento da executada (ID 2040697, fls. 92/94) restou irrecorrida.

Assim, ao deixar de interpor o recurso cabível oportunamente, permitiu a agravante que se operasse a preclusão temporal, não podendo, agora, rediscutir a matéria preclusa.

Quanto à legitimidade dos bens oferecidos em substituição à penhora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.*

2. *Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.*

3. *Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.*

4. *Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.*

5. *É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.*

6. *A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).*

7. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, o crédito decorrente de bens imóveis situa-se no quarto lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, os bens imóveis oferecidos em substituição à penhora sobre percentual do faturamento, por ausência de comprovação da titularidade dos referidos bens (ID 2040698).

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**; e por **julgar prejudicado** o agravo interno de ID 3137487.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE DA PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO. MATÉRIA ATINGIDA PELA PRECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO POR BENS IMÓVEIS. DESRESPEITO À ORDEM LEGAL DE PENHORA. RECUSA FUNDAMENTADA DA EXEQUENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. As alegações da agravante relativas à penhora sobre o faturamento, seu percentual inclusive, não podem ser conhecidas, porquanto atingidas pelo instituto da preclusão.

2. A análise dos autos da execução fiscal revela que a decisão que deferiu a penhora sobre o faturamento da executada restou irrecorrida. Assim, ao deixar de interpor o recurso cabível oportunamente, permitiu a agravante que se operasse a preclusão temporal, não podendo, agora, rediscutir a matéria preclusa.

3. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

4. O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Precedentes.
5. No caso dos autos, o crédito decorrente de bens imóveis situa-se no quarto lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, os bens imóveis oferecidos em substituição à penhora sobre percentual do faturamento, por ausência de comprovação da titularidade dos referidos bens.
5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012122-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANGELA GARCIA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A, MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012122-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANGELA GARCIA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência requerida para manter o pagamento da pensão por morte recebida por ANGELA GARCIA DE FREITAS na condição de filha solteira maior de 21 anos de funcionário público federal.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a agravada auferir renda própria e há parecer do Tribunal de Contas da União no sentido da suspensão do pagamento das pensões nessas circunstâncias.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 3310444).

Contraminuta ao recurso (Id3397656).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012122-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANGELA GARCIA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

VOTO

A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido situa-se o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula nº 359, *in verbis*:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Quanto ao ponto, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA. DATA DO ÓBITO. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA. ART. 7º DA LEI 3.765/1960. APLICABILIDADE. 1. É entendimento firmado tanto no STF quanto no STJ que a disciplina do direito à pensão por morte deve ser realizada com fundamento na lei específica vigente ao tempo do óbito do militar, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (...) (AGARESP 201202412746, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/02/2013 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO DE FILHA. ART. 29 DA LEI Nº 3.765/1960. REDAÇÃO ORIGINAL. APLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. ACUMULAÇÃO COM DUAS PENSÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE COTA-PARTE ATÉ EVENTUAL OPÇÃO DA INTERESSADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do instituidor. (...) (AGRESP 200702238060, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 09/10/2012 ..DTPB:.)

Na hipótese, o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 22.07.1978, o que enseja a incidência da Lei nº 3.373/58, no seu artigo 5º, inciso II, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal mencionado, depreende-se que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária, caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira. Nesse sentido, também, a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspende o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira.. VI. Apelação e remessa oficial improvidas.(APELREEX 00052438220124058000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::21/05/2015 - Página::181.)"

" APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 STJ. LEI Nº 3.373/58. FILHA SOLTEIRA, MAIOR DE 21 ANOS, NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. DEPENDÊNCIA COMPROVADA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS DE MORA. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do STJ. 2 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incidem as leis vigentes à época do óbito de quem o institui. Precedentes: (AI-AgR 51410 2, ROBERTO BARROSO, STF.), (ADRESP 201300059536, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.). Como o instituidor do benefício era servidor público federal e faleceu em 18/01/1967, incide nesta hipótese a Lei nº 3.373/58. 3 - Não se podem ignorar as características dos contextos históricos atual e pretérito para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58, de modo a chegar a uma solução mais condizente com os preceitos de razoabilidade. A situação vislumbrada originalmente pela Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado, embora ainda haja muito a ser corrigido no que se refere às persistentes disparidades entre homens e mulheres. É equivocado afirmar que a dependência econômica não era um parâmetro, um requisito do art. 5º, PU, da Lei nº 3.373/58. Ainda que implícito, tratava-se de elemento essencial da legislação, devendo ser assim considerado em relação a uma realidade social modificada. Além de ser maior de vinte e um anos e solteira, a autora é beneficiária da gratuidade de justiça e é isenta do pagamento do Imposto de Renda de Pessoa Física, na medida em que seus rendimentos estão abaixo do mínimo tributável. Trata-se de indicativos suficientes da existência de contínua dependência - isto é, exiguidade de recursos materiais - desde a data de óbito do instituidor do benefício, o que se coaduna com o sentido maior do art. 5º, PU. 4 - Na falta de requerimento em sede administrativa, a data da citação vale como parâmetro temporal para o início do pagamento de benefício de natureza previdenciária. Precedentes do STJ: (AGARESP 201400210780, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/05/2014 ..DTPB:.), (RESP 200601750352, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/02/2008 PG:00001 ..DTPB:.). 5 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). 6 - Apelação parcialmente provida. (Ap 00016298020114036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Na hipótese, não restaram afastados os pressupostos legais mínimos exigidos pela Lei nº 3.373/58, art. 5º, II, parágrafo único, para a configuração da parte agravada como beneficiária da pensão por morte de ex-servidor público, razão pela qual não há razões para reforma da decisão recorrida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PEDIDO DE PENSÃO. REQUERIMENTO FORMULADO POR FILHA MAIOR E VÁLIDA. LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio *tempus regit actum*. Inteleção da Súmula nº 359 STF.
2. Na hipótese, o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 22.07.1978, o que enseja a incidência da Lei nº 3.373/58, no seu artigo 5º, inciso II, parágrafo único.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000944-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

AGRAVADO: ANTONIO GOMES FILHO, LAURA GOMES DE SOUZA, LOURDES GOMES DA SILVA, ANTENOR GOMES, DURVALINO GOMES, ROBERTO CARLOS GOMES, ALEXANDRE APARECIDO GOMES

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000944-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ANTONIO GOMES FILHO, LAURA GOMES DE SOUZA, LOURDES GOMES DA SILVA, ANTENOR GOMES, DURVALINO GOMES, ROBERTO CARLOS GOMES, ALEXANDRE APARECIDO GOMES

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, IV, “b”, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discute-se se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse no feito em razão do comprometimento do FCVS e deve intervir no feito e, conseqüentemente se a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, sustentando que, na hipótese, as apólices são públicas e o comprometimento do FCVS é presumido.

Contraminuta ao recurso (Id7705499).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000944-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ANTONIO GOMES FILHO, LAURA GOMES DE SOUZA, LOURDES GOMES DA SILVA, ANTENOR GOMES, DURVALINO GOMES, ROBERTO CARLOS GOMES, ALEXANDRE APARECIDO GOMES

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a conseqüente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DA CEF. COMPROMETIMENTO DO FCVS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
 2. Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a conseqüente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
 3. Agravo interno não provido.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024114-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024114-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FRANCISCO FERREIRA DA SILVA em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a medida liminar requerida com a finalidade de suspender a alienação extrajudicial de propriedade fiduciária imóvel.

Aduz o agravante, em síntese, a possibilidade de purgação da mora, não se aplicando as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 na Lei nº 9.514/1997, uma vez que o contrato é anterior às alterações normativas.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 6996059).

O prazo da parte agravada decorreu sem apresentação de contraminuta.

É o **relatório**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024114-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Não procede a tese de que as alterações normativas da Lei nº 9.514/1997, promovidas pela Lei nº 13.465/2017, não se aplicam ao presente caso pelo fato do contrato ter sido firmado anteriormente às modificações legais.

Com efeito, as referidas alterações dizem respeito a regras procedimentais, incidindo imediatamente à entrada em vigor da Lei, aplicando-se, por analogia, o quanto disposto no art. 14 do CPC/2015, *in verbis*:

“A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Assim, os atos ocorridos após a vigência da Lei nº 13.465/2017 submetem-se às alterações por ela promovidas, sendo irrelevante o momento em que firmado o contrato.

E no caso, verifica-se pela cópia da matrícula do imóvel acostada aos autos de origem, que a consolidação da propriedade se deu em fevereiro do corrente ano de 2018, quando já vigente a referida Lei.

Portanto, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir, na Lei nº 9.514/97, o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei n.º 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, restava à recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei n.º 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997, introduzido pela Lei n.º 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que a recorrente pretende apenas “purgar a mora”.

Além disso, não há nos autos evidência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, relativamente às notificações sobre as datas de leilão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o **voto**.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADES. INADIMPLEMENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.
2. Com o inadimplemento das prestações, dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a eventual purgação da mora deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago, incluindo encargos decorrentes da consolidação da propriedade.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023964-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUCAS DONIZETTI TEODORO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023964-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS DONIZETTI TEODORO, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa à suspensão de leilão extrajudicial de imóvel promovida em face da Caixa Econômica Federal (CEF).

Aduz o agravante, em síntese, que o art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, assim como o art. 34, do Decreto Lei 70/66, possibilita a purgação da mora mesmo após a consolidação da propriedade.

Invoca, ademais, a alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017 que passou a estabelecer um direito de preferência para a aquisição do imóvel, sustentando, neste ponto, que a parte agravada não lhe garantiu o exercício desse direito.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 6995249).

A CEF apresentou contrarrazões (ID 7192592).

É o **relatório**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023964-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUCAS DONIZETTI TEODORO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39, da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Chama atenção que a parte recorrente demonstrou conhecer a referida alteração legislativa; contudo, não se atentou à alteração promovida no art. 39, da Lei nº 9.514/97, que espancou qualquer pretensão de aplicação subsidiária do Decreto-Lei 70/66 ao contrato de alienação fiduciária em garantia.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir, na Lei nº 9.514/97, o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrido a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário e estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, restava à recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que a recorrente pretende apenas a “purgação da mora”.

Além disso, não há nos autos evidência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, relativamente às notificações sobre as datas de leilão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADES. INADIMPLEMENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.
2. Com o inadimplemento das prestações, dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a eventual purgação da mora deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago, incluindo encargos decorrentes da consolidação da propriedade.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025004-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALBERTO SANCHEZ - PR59506
AGRAVADO: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025004-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALBERTO SANCHEZ - PR59506
AGRAVADO: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA., para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, 15 dias que antecedem o auxílio acidente e doença e férias indenizadas.

Sustenta a agravante, em síntese, que as referidas contribuições são devidas, em virtude de seu caráter remuneratório.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id7025809).

Contraminuta apresentada (Id7718242).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025004-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALBERTO SANCHEZ - PR59506
AGRAVADO: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

VOTO

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas" .

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente.

Com relação às férias indenizadas, não incide a contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ANA PIRES PISSUTTI, ANTONIO SIMOES, DANIEL DA SILVA, RAIMUNDO RIBEIRO OLIVEIRA, JOSE ALENCAR PADULA, JOSE DOMINGOS CARNEIRO,

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005542-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ANA PIRES PISSUTTI, ANTONIO SIMOES, DANIEL DA SILVA, RAIMUNDO RIBEIRO OLIVEIRA, JOSE ALENCAR PADULA, JOSE DOMINGOS CARNEIRO,

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que todos os contratos relativos à presente ação foram firmados anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido, quanto ao disposto no art. 3º da Lei 13.000/14 c.c art. 1º -A da Lei 12.409/11, que expressamente determina a intervenção da Caixa Econômica Federal em processos dessa natureza.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005542-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ANA PIRES PISSUTTI, ANTONIO SIMOES, DANIEL DA SILVA, RAIMUNDO RIBEIRO OLIVEIRA, JOSE ALENCAR PADULA, JOSE DOMINGOS CARNEIRO,

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005408-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELETRO-STAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELETRO-STAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade da majoração das verbas indevidas na base de cálculo da contribuição previdenciária. Discorre sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, previsão constitucional e legal e argumenta que os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário maternidade e férias gozadas não devem compor a base de cálculo em debate por possuírem natureza indenizatória. Defende a inconstitucionalidade da inclusão dos valores exigidos com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/69 no montante exigido pela agravada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Aviso Prévio Indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "*salários correspondentes ao prazo do aviso*", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)

(iii) Férias usufruídas

As férias usufruídas ou gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decidido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmou o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

(iv) Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(v) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2011; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

(vi) Auxílio-educação

Em relação ao auxílio-educação, o artigo 28, § 9º, letra "f" da Lei nº 8.212/91 exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido é a orientação do STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 182.495/RJ, DJe 07/03/2013 Rel.: Ministro HERMAN BENJAMIN)

Por derradeiro, rejeito a alegação de inconstitucionalidade do **Decreto-Lei nº 1.025/69**, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: *“O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.”* Neste sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO SANADOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS EM CASO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: “o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”. 2. Observa-se que os honorários substituídos pela verba prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 são os provenientes de eventual embargos à execução, a ser promovido pela ora embargante, e não os honorários fixados inicialmente na execução fiscal, com o permissivo do art. 652-A do CPC/73. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 527106/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 07/05/2018)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, bem como a título de aviso prévio indenizado, terço de férias e auxílio-educação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000978-62.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO BARBOSA DA SILVA LESSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000978-62.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO BARBOSA DA SILVA LESSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada Ronaldo Barbosa da Silva Lessa, alegando que em 20/03/2013 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel. Pleiteia a suspensão do procedimento de execução extrajudicial com a retomada dos pagamentos das prestações vincendas e a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, também postulando a declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, bem como de nulidade por "*ausência de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos, bem como de demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas ao valor principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais*", por suposta irregularidade no cumprimento do prazo para realização do leilão do imóvel, que deve ser inferior a 30 dias do ato da consolidação e por violação ao artigo 783 do CPC. Aduz que em 18/04/2017 realizou depósito judicial do valor de R\$ 9.697,59 (Id 1532508) para que seja autorizada a purgação da mora com o restabelecimento do contrato, requerendo por fim a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do princípio de menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 1532549) e condenada a parte autora ao pagamento das despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 4.º, do CPC, observado o disposto no art. 98, § 3.º, do mesmo Código.

Apela a parte autora, reiterando o pedido de declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, alegando que a consolidação da propriedade é procedimento abusivo vedado pelo artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000978-62.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO BARBOSA DA SILVA LESSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da consolidação da propriedade.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. *Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*" (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior; promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor; a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI. 1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97. 2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel. 3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).* 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.* 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."* (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, o que se impõe a manutenção da r. sentença recorrida.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.

3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.

5. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.

6. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.

8. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, o que impõe-se a manutenção da r. sentença recorrida.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000268-58.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURICIO DANTAS GIFALLI, MARCIA FERMINO CANDIDO GIFALLI

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: UGO MARIA SUPINO - SP233948-A, ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A, ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000268-58.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURICIO DANTAS GIFALLI, MARCIA FERMINO CANDIDO GIFALLI

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A, ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316, UGO MARIA SUPINO - SP233948

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mauricio Dantas Gifalli e outro, alegando a parte autora que em 25/08/2011 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel. Pleiteia a declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e a aplicação da teoria do adimplemento substancial e do Código de Defesa do Consumidor, alegando direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 1359249) **condenando a parte autora** ao pagamento de honorários advocatícios a ré, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), observado os termos do §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, aduzindo nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 por inconstitucionalidade, bem como por falta de intimação pessoal do devedor para purgar a mora, suposta ocorrência de anatocismo na utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC na amortização do saldo devedor, e, por fim, requerendo a substituição do SAC pelo “método de Equivalência em Juros Simples”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000268-58.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURICIO DANTAS GIFALLI, MARCIA FERMINO CANDIDO GIFALLI

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A, ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316, UGO MARIA SUPINO - SP233948

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação no que se refere às alegações de nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 por falta de intimação pessoal do devedor para purgar a mora, suposta ocorrência de anatocismo na utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC na amortização do saldo devedor e substituição do SAC pelo “método de Equivalência em Juros Simples” porquanto tais questões não foram ventiladas na peça inicial, consistindo em indevida inovação recursal.

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e da Primeira Turma deste E. TRF a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

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

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016 ..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONMTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.

3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalmente.

4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento liminar da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Da consolidação da propriedade.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito foi financiado pela parte apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior; promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI. 1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97. 2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel. 3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1.º, 2.º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento liminar da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.

5. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.

7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010711-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANIS RAZUK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010711-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANIS RAZUK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ANIS RAZUK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra ato do Delegado da Receita Federal objetivando o afastamento dos efeitos da Medida Provisória nº 774/2017, assegurando à impetrante a permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta até o término do exercício de 2017. Valorada a causa em R\$ 6.562.707,28.

Deferida a liminar para determinar a manutenção da empresa impetrante no regime de tributação da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta; bem como para suspender a exigibilidade das contribuições sobre a folha de salários (art. 22 da Lei nº 8.212/1991), ambas até o final da competência de dezembro/2017.

Informações do impetrado no doc 5821360, alegando que a MP 774/2017 foi revogada pela MP 794/2017, havendo perda parcial de objeto do MS de 08/2017 a 12/2007.

O Juiz, na sentença, consignou que "tendo a ação esgotado o seu objeto, com a perda superveniente do interesse processual, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/09" em razão da revogação expressa da MP nº 774/2017 pela MP 794/2017, e denegou a segurança. Sem condenação em verba honorária.

Apela a impetrante. Alega que estará sujeita à exigibilidade relativa ao período em que a MP 774/2017 esteve em vigor (julho e agosto), e a manutenção da escolha da Impetrante para todo o ano-calendário de 2017 é um direito adquirido, visto que feita nos exatos termos do que determina o art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/11 – opção irrevogável para todo o ano-calendário.

Contrarrazões da União (doc 5821381) requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010711-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANIS RAZUK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#): (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991](#), as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a [Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002](#), enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o [§ 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004](#); e

II – os seguintes dispositivos da [Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#):

a) os [incisos I e II do caput](#) e os [§ 1º e § 2º do art. 7º](#);

b) os [§ 1º a § 11 do art. 8º](#);

c) o [inciso VIII do caput](#) e os [§ 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º](#); e

d) os [Anexos I e II](#).

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 **não revogou** o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de não única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observo, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Assim, o presente recurso deve ser provido.

Pede a apelante que seja resguardado seu direito à compensação dos valores porventura pagos das mudanças promovidas pela Medida Provisória n. 774/2017.

A consequência da decisão aqui proferida é que, sim, fará jus a impetrante à repetição de eventual valor recolhido a maior em função de ter sido calculado o valor devido ao Fisco de acordo com o previsto na MP 774/2017 no período entre 01/07/2017 a 09/08/2017, porém isso demandará análise específica, que não é objeto deste processo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, concedendo a ordem para assegurar à impetrante o direito de recolher a contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e reconhecer a perda superveniente do objeto da presente ação.

A Lei nº 13.670/2018, em seu artigo 3º, regulamentou a situação aqui debatida, *in verbis*:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela [Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017](#), no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os [§§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#), serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no **caput** deste artigo eventualmente não recolhidas.

Portanto, a própria Lei tratou da inexigibilidade da contribuição nos termos estabelecidos pela MP 774, reconhecendo, inclusive, o direito à compensação.

Nesse contexto, julgo prejudicado o presente recurso.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Acompanho o e. relator no tocante ao resultado do julgamento, adotando, contudo, fundamentação diversa.

Constato que a 1ª e a 2ª Turma desta Seção firmaram entendimento no sentido de afastar os efeitos da MP 774/2017, assegurando ao contribuinte o direito de recolher a contribuição sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017. Conforme julgamento unânime da 2ª Turma:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- Sendo a opção irretroatável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatável, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo interno desprovido. Agravo de instrumento provido

(TRF3, Agravo de Instrumento n. 5011263-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Julgado em 21/10/2017)

Deste modo, em que pese ter decidido anteriormente no sentido da validade da Medida Provisória em questão, fundamentado em dispositivos e princípios constitucionais, passo a alinhar meu posicionamento ao entendimento externado pela 1ª Turma, nos agravos de instrumento n. 5012469-75.2017.4.03.0000 e n. 5013384-27.2017.4.03.0000, e pela 2ª Turma da 1ª Seção deste Egrégio Tribunal.

Ante o exposto, voto pelo provimento da apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do relator, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, tendo o Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhado o relator, pela conclusão; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que julgava prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011032-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TSV LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALICE SABBATINI DA SILVA ALVES - GO27581

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011032-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TSV LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALICE SABBATINI DA SILVA ALVES - GO27581
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TSV LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA. em face do Delegado da Receita Federal. Requereu a concessão da segurança para, declarando a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da Medida Provisória nº 774/2017, garantir à Impetrante o pagamento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta até o final do exercício de 2017; sucessivamente, caso a decisão pela inconstitucionalidade da Medida Provisória venha em momento posterior a julho de 2017, requereu fosse concedida a segurança para declarar o seu direito à compensação da diferença entre a contribuição sobre a folha e a CPRB referente à competências de julho a dezembro de 2017, valores estes devidamente corrigidos pela SELIC.

O pedido liminar foi indeferido (doc 2858296).

Informações prestadas pelo Delegado (doc 2858316).

O Juiz extinguiu o feito sem exame do mérito quanto aos pedidos relativos ao recolhimento da CPRB e respectiva compensação referentes ao período compreendido entre agosto e dezembro/2017, nos termos do artigo 485, VI, NCPC em razão da perda superveniente do objeto; e concedeu a segurança almejada, nos termos do artigo 487, I, NCPC no que tange ao recolhimento efetuado em julho/2017, autorizando a compensação na via administrativa do valor recolhido a maior, devendo ser observados os critérios expostos na fundamentação. Sentença submetida ao reexame.

Apela a União. Alega, em suma, que não há direito adquirido à desoneração.

Contrarrazões (doc 2858783) requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011032-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSV LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALICE SABBATINI DA SILVA ALVES - GO27581

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#): (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991](#), as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a [Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002](#), enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatível para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o [§ 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004](#); e

II – os seguintes dispositivos da [Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#):

a) os [incisos I e II do caput](#) e os [§ 1º e § 2º do art. 7º](#);

b) os [§ 1º a § 11 do art. 8º](#);

c) o [inciso VIII do caput](#) e os [§ 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º](#); e

d) os [Anexos I e II](#).

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 **não revogou** o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observo, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*.

Assim, o presente recurso e o reexame necessário devem ser desprovidos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e reconhecer a perda superveniente do objeto da presente ação.

A Lei nº 13.670/2018, em seu artigo 3º, regulamentou a situação aqui debatida, *in verbis*:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela [Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017](#), no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os [§§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#), serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no **caput** deste artigo eventualmente não recolhidas.

Portanto, a própria Lei tratou da inexigibilidade da contribuição nos termos estabelecidos pela MP 774, reconhecendo, inclusive, o direito à compensação.

Nesse contexto, julgo prejudicado o presente recurso.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Acompanho o e. relator no tocante ao resultado do julgamento, adotando, contudo, fundamentação diversa.

Constato que a 1ª e a 2ª Turma desta Seção firmaram entendimento no sentido de afastar os efeitos da MP 774/2017, assegurando ao contribuinte o direito de recolher a contribuição sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017. Conforme julgamento unânime da 2ª Turma:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- Sendo a opção irretroatível para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatível, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatibilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo interno desprovido. Agravo de instrumento provido

(TRF3, Agravo de Instrumento n. 5011263-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Julgado em 21/10/2017)

Deste modo, em que pese ter decidido anteriormente no sentido da validade da Medida Provisória em questão, fundamentado em dispositivos e princípios constitucionais, passo a alinhar meu posicionamento ao entendimento externado pela 1ª Turma, nos agravos de instrumento n. 5012469-75.2017.4.03.0000 e n. 5013384-27.2017.4.03.0000, e pela 2ª Turma da 1ª Seção deste Egrégio Tribunal.

Ante o exposto, voto pelo desprovidimento do reexame necessário e da apelação.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroativa para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do voto do relator, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, tendo o Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhado o relator, pela conclusão; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que julgava prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012033-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POWER - SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., POWER SYSTEMS COMERCIO E SERVICOS LTDA, TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA., EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012033-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POWER - SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., POWER SYSTEMS COMERCIO E SERVICOS LTDA, TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA., EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

“(…) Posto isso, DEFIRO em parte a tutela pleiteada para suspender a exigibilidade, com fulcro no art. 151, inciso V, do CTN, das contribuições sociais previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de: a) Aviso prévio indenizado b) Do terço constitucional de férias; c) 15 primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença e seus reflexos no 13º salário. (...)”

Alega a agravante que está dispensada de recorrer da decisão agravada no trecho em que excluiu o aviso prévio indenizado do cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, bem como das contribuições ao SAT/RAT e terceiros.

Discorre sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários e sua previsão constitucional e legal, argumentando que deve incidir sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a **qualquer título** aos segurados empregados. Defende a incidência da contribuição em debate sobre os valores pagos na primeira quinzena de afastamento do empregado doente, bem como a título de terço constitucional de férias.

Concessão de efeito suspensivo negada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012033-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POWER - SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., POWER SYSTEMS COMERCIO E SERVICOS LTDA., TRAIL INFRAESTRUTURA LTDA., EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrigadas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) terço de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ii) 15 primeiros dias de afastamento do auxílio-doença e auxílio-acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 – redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SAT/RAT. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART.543-C DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de tutela provisória de urgência.
2. Alega a agravante que está dispensada de recorrer da decisão agravada no trecho em que excluiu o aviso prévio indenizado do cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, bem como das contribuições ao SAT/RAT e terceiros.
3. No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
4. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017025-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUZENI PEREIRA DA SILVA - SP174344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5017025-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUZENI PEREIRA DA SILVA - SP174344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SÃO PAULO TRANSPORTE S/A em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido de inexistência da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Inconformada, a apelante sustenta, de início, que a sentença padece de vícios, uma vez que haveria contradição entre seus fundamentos e a conclusão a que chegou. Ademais, afirma que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco, assim como a compensação dos valores pagos de forma alegadamente indevida. Por fim, questiona a fixação da verba honorária.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (Doc. 8041749).

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5017025-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUZENI PEREIRA DA SILVA - SP174344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre enfrentar a preliminar recursal trazida pela apelante no sentido de que a sentença recorrida seria nula por haver contradição entre a sua fundamentação e a conclusão a que chegou. Neste particular, tenho não assistir razão à apelante.

O juízo de primeiro grau justificou a contento a posição que veio a assumir, elencando de forma suficiente os motivos pelos quais a contribuição seria, no seu entender, exigível, utilizando-se, destarte, dos argumentos que o levaram a tal conclusão, donde a presente preliminar recursal não comporta guarida.

Passo, então, ao enfrentamento do mérito recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS. Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Dos honorários

Compulsando os autos, constato que a sentença apelada, responsável por julgar improcedente na ação pelo rito comum, foi prolatada na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos.

A apelante assevera que os honorários foram fixados de forma desproporcional, pois o percentual de 10% arbitrado pelo juízo de primeiro grau incidiria sobre o alto valor da causa (R\$ 2.097.033,39). Cumpre, pois, apreciar, o quanto será devido a título de honorários sucumbenciais.

A sentença apelada, como dito, foi proferida quando já se encontrava em plena vigência o CPC/2015. Portanto, devem-se tomar em conta as disposições da novel legislação processual civil para arbitrar o montante devido a título de honorários advocatícios. O artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 estatui o seguinte:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço."

Com o reconhecimento de que a contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001 deveria ser mantida, a Fazenda Nacional não obteve nenhum proveito econômico imediato, pois apenas e tão somente restou reconhecida a necessidade de se manter a incidência da exação tributária. Em casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do CPC/2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal. Confira-se:

"§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Tenho como não aplicável à espécie o art. 85, §3º e seus incisos, dado que no caso concreto não houve condenação (proveito econômico) a justificar a fixação dos honorários em percentuais aí indicados.

Considerando que o feito veiculou matéria desprovida de maiores complexidades, tenho que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 revela-se razoável.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com espeque no art. 85, §8º, do CPC/2015, mantendo, quanto ao mais, a sentença, tal como exarada.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR SUPOSTA CONTRADIÇÃO EXISTENTE A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO A QUE CHEGOU O JUÍZO A QUO. DESCABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ARBITRAMENTO EM CONFORMIDADE COM O ART. 85, §8º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O argumento do apelante no sentido de que a sentença recorrida seria nula por haver contradição entre a sua fundamentação e a conclusão a que chegou não prospera.
2. O juízo de primeiro grau justificou a contento a posição que veio a assumir, elencando de forma suficiente os motivos pelos quais a contribuição seria, no seu entender, exigível, utilizando-se, destarte, dos argumentos que o levaram a tal conclusão, donde a presente preliminar recursal não comporta guarida.
3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
4. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
6. Compulsando os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por julgar improcedente na ação pelo rito comum, foi prolatada na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos.
7. A apelante assevera que os honorários foram fixados de forma desproporcional, pois o percentual de 10% arbitrado pelo juízo de primeiro grau incidiria sobre o alto valor da causa (R\$ 2.097.033,39). Cumpre, pois, apreciar, o quanto será devido a título de honorários sucumbenciais.
8. Com o reconhecimento de que a contribuição a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001 deveria ser mantida, a Fazenda Nacional não obteve nenhum proveito econômico imediato, pois apenas e tão somente restou reconhecida a necessidade de se manter a incidência da exação tributária. Em casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do CPC/2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal. Considerando que o feito veiculou matéria desprovida de maiores complexidades, tenho que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 revela-se razoável.
9. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR ANTÔNIO CANHEDO AZEVEDO em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova documental.

Alegou a agravante que o fundamento para intimar o representante legal da massa falida está em consonância com as Portarias SRF 580/2001 e RFB 555/2013, que preveem que as informações de caráter sigiloso somente serão apresentadas ao representante legal da pessoa jurídica ou ao procurador com poderes para representá-la no respectivo órgão.

Argumentou que o pedido probatório se mostra relevante diante da informação da adesão a parcelamento durante o período de recuperação judicial e sustentou que o pedido de prova para apresentação dos documentos requeridos pelo administrador judicial visa resguardar direitos e garantias fundamentais, vez que o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal preserva a inviolabilidade da propriedade, enquanto o inciso LIV assegura o devido processo legal.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 3130332).

Contra a mencionada decisão, a agravante interpôs agravo legal (Doc. 3369018). Assevera que se a prova não for admitida, haverá preclusão, e que a posição encampada por este Relator está em contradição com a posição majoritária desta Corte Regional.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 3921220).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que em 31.01.2017 o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência (Num. 2937798 – Pág. 2) e que em 02.03.2017 o agravante requereu a intimação do administrador judicial para apresentação de esclarecimentos e da agravada para juntada de cópia de todos os processos administrativos (Num. 2937796 – Pág. 1/2). Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era ônus da embargante trazer os documentos requeridos (Doc. 2644178 – Pág. 1).

Pois bem.

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova documental; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

*“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)**” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. **QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO.** RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao agravo interno para o fim de conhecer o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010851-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

AGRAVADO: L.C.R. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME, MARCIA REJANE MACEDO DA SILVA, LUIZ CARLOS RODRIGUES DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE MACEDO TEIXEIRA - SP322609

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE MACEDO TEIXEIRA - SP322609

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE MACEDO TEIXEIRA - SP322609

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010851-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

AGRAVADO: L.C.R. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME, MARCIA REJANE MACEDO DA SILVA, LUIZ CARLOS RODRIGUES DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE MACEDO TEIXEIRA - SP322609

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE MACEDO TEIXEIRA - SP322609

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE MACEDO TEIXEIRA - SP322609

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, deferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos em nome da agravada, nos seguintes termos:

“VISTOS, em decisão.

Diante da demonstração pela executada de que a conta-corrente de nº76068-4 agência 1261, do Banco Bradesco, é destinada exclusivamente à percepção de remuneração salarial, acolho o pedido de fls. 215/223, para suspender a Ordem Judicial de Bloqueio de Bens expedida à fl. 183/184, determinando o desbloqueio da conta acima discriminada e do bloqueio da conta mantida pela autora no Banco Santander vez que irrisório.

EXPEÇA-SE o necessário. (...)”

Alega a agravante que o valor executado se trata de verba honorária que, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ, possui natureza alimentar, gozando de prioridade de pagamento. Defende, com base neste entendimento, que as verbas a que se refere o artigo 833, IV do CPC poderão ser penhoradas para satisfazer o crédito de honorários, conforme o princípio da efetividade da execução. Argumenta que ressalvado o valor penhorado da conta poupança, inexistindo comprovação de real necessidade de toda a quantia relativa ao salário, o restante do valor deve ser mantido como penhora para pagamento, bem como ser deferido manutenção mensal de bloqueio.

Concessão de efeito suspensivo negada.

Com contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

AGRAVADO: L.C.R. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME, MARCIA REJANE MACEDO DA SILVA, LUIZ CARLOS RODRIGUES DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE MACEDO TEIXEIRA - SP322609

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE MACEDO TEIXEIRA - SP322609

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON DE MACEDO TEIXEIRA - SP322609

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto às hipóteses de impenhorabilidade o artigo 833 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

As exceções à impenhorabilidade, por sua vez, foram estabelecidas nos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal, nos seguintes termos:

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Como se percebe, quanto à hipótese de que trata o inciso IV do artigo 833 do CPC o legislador não fixou limite de valor para o reconhecimento de impenhorabilidade, de modo que qualquer valor recebido a título de vencimento, subsídio, soldo, salário, remuneração, aposentadoria, pensão, pecúlio e montepio não pode ser objeto de constrição judicial.

Trata-se, em outras palavras, de requisito objetivo estabelecido pelo legislador que veda a constrição judicial de valores que amoldem a quaisquer hipóteses expressamente previstas no dispositivo legal por se tratar de regra protetiva de caráter absoluto. Neste sentido, julgados desta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 2. Reconhecida a impenhorabilidade, é possibilitado o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Precedentes. 3. De acordo com o artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. 4. No caso dos autos, a cópia dos extratos juntados evidencia a natureza salarial da totalidade dos valores existentes na conta bloqueada nº 9802-7, agência 1057, do Banco Bradesco, considerando o saldo disponível, em 24/07/2014. 5. Ademais, os extratos da conta nº 20056-8, agência 1243, da Caixa Econômica Federal, juntados pelo agravante, demonstram que referida conta tem como única finalidade pagar as parcelas de financiamento imobiliário, de sorte que os valores nela encontrados são provenientes de transferência da conta nº 9802-7, agência 1057, do Banco Bradesco. 6. Somente a "sobra" do salário mensal é que pode ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Precedentes. 7. Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 557670/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 13/07/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. 1. O artigo 649 do antigo Código de Processo Civil estabelecia o regime de impenhorabilidade de bens, prevendo em seu artigo IV a impenhorabilidade do salário, vencimento, soldos etc. Atualmente, o novo Código de Processo Civil traz a mesma norma no artigo 833, inciso IV. 2. A lei não estipula nenhum valor máximo para a referida impenhorabilidade e tampouco excepciona eventuais valores decorrentes de economia de salário, de modo que, a princípio, a proteção legal à verba remuneratória é ampla. 3. O §3º do artigo 649 trouxe originalmente uma exceção à impenhorabilidade de vencimentos, porém o dispositivo foi vetado, prevalecendo, portanto, a proteção absoluta. 4. Tal regra está em consonância com as normas constitucionais que visam resguardar o patrimônio mínimo indispensável à existência digna do ser humano. 5. No caso, o agravante alega que os valores bloqueados são decorrentes de reclamação trabalhista e, portanto, gozam da proteção legal relativa à impenhorabilidade de salário. 6. Os documentos juntados aos autos corroboram o fato de que o valor depositado, conforme cópia à fl. 22, diz respeito a verbas salariais decorrentes de hora extra para a troca de turno (fl. 18/19). 7. Veja-se que o recibo fornecido pelo sindicato dos trabalhadores na indústria de petróleo em São José dos Campos/SP informa que o valor total do levantamento referente ao processo trabalhista n. 0060600-46.2007.5.15.0083 é de R\$26.524,87 e que subtraindo a verba honorária de R\$5.304,98 perfaz-se o montante de R\$21.219,89, que é exatamente o valor do cheque feito em favor do ora agravante (fls. 21 a 23). 8. Agravo provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 570764/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, e-DJF3 20/10/2016)

Nestas condições, tendo sido comprovado pela agravada que o valor bloqueado se refere a salário, conforme documentos Num. 3101350 – Pág. 8/9, não há que se falar na manutenção da constrição que recaiu sobre o respectivo numerário.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. DESBLOQUEIO DE BENS. VENCIMENTOS. ART 833 DO NCP. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, deferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos em nome da agravada.
2. Alega a agravante que o valor executado se trata de verba honorária que, conforme entendimento pacificado pelo C. STJ, possui natureza alimentar, gozando de prioridade de pagamento. Defende, com base neste entendimento, que as verbas a que se refere o artigo 833, IV do CPC poderão ser penhoradas para satisfazer o crédito de honorários, conforme o princípio da efetividade da execução.
3. Quanto às hipóteses de impenhorabilidade o artigo 833, inciso IV do CPC estabelece que são impenhoráveis: “IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;”
4. Quanto à hipótese de que trata o inciso IV do artigo 833 do CPC o legislador não fixou limite de valor para o reconhecimento de impenhorabilidade, de modo que qualquer valor recebido a título de vencimento, subsídio, soldo, salário, remuneração, aposentadoria, pensão, pecúlio e montepio não pode ser objeto de constrição judicial.
5. Trata-se, em outras palavras, de requisito objetivo estabelecido pelo legislador que veda a constrição judicial de valores que amoldem a quaisquer hipóteses expressamente previstas no dispositivo legal por se tratar de regra protetiva de caráter absoluto.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009981-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009981-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAMIND BRASIL MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova documental.

Alegaram as agravantes que o fundamento para intimar o representante legal da massa falida está em consonância com as Portarias SRF 580/2001 e RFB 555/2013, que preveem que as informações de caráter sigiloso somente serão apresentadas ao representante legal da pessoa jurídica ou ao procurador com poderes para representá-la no respectivo órgão.

Argumentaram que o pedido probatório se mostra relevante diante da informação da adesão a parcelamento durante o período de recuperação judicial e sustentaram que o pedido de prova para apresentação dos documentos requeridos pelo administrador judicial visa resguardar direitos e garantias fundamentais, vez que o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal preserva a inviolabilidade da propriedade, enquanto o inciso LIV assegura o devido processo legal.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 3143887).

Contra a mencionada decisão, as agravantes interpuseram agravo legal (Doc. 3382524). Asseveraram que se a prova não for admitida, haverá preclusão, e que a posição encampada por este Relator está em contradição com a posição majoritária desta Corte Regional.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 3954916).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que em 31.01.2017 o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a pertinência (Num. 2938327 – Pág. 1) e que em 03.03.2017 as agravantes requereram a produção de prova documental (Num. 2938325 – Pág. 1/6). Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de descon sideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova documental; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRADO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a parte agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da parte agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela parte agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a parte agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao agravo interno para o fim de conhecer o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009145-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009145-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova documental.

Alegou a agravante que o fundamento para intimar o representante legal da massa falida está em consonância com as Portarias SRF 580/2001 e RFB 555/2013, que preveem que as informações de caráter sigiloso somente serão apresentadas ao representante legal da pessoa jurídica ou ao procurador com poderes para representá-la no respectivo órgão.

Argumentou que o pedido probatório se mostra relevante diante da informação da adesão a parcelamento durante o período de recuperação judicial e sustentou que o pedido de prova para apresentação dos documentos requeridos pelo administrador judicial visa resguardar direitos e garantias fundamentais, vez que o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal preserva a inviolabilidade da propriedade, enquanto o inciso LIV assegura o devido processo legal.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 2950828).

Contra a mencionada decisão, a agravante interpôs agravo legal (Doc. 3367404). Assevera que se a prova não for admitida, haverá preclusão, e que a posição encampada por este Relator está em contradição com a posição majoritária desta Corte Regional.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 4066082).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009145-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que em 06.04.2017 foi proferida decisão pelo juízo de origem indeferindo os pedidos de prova requeridos pelo agravante por entender que os documentos e informações solicitadas pela agravante podem ser obtidos na esfera administrativa ou nos autos de falência, bem como por se mostrar desnecessária a produção de prova pericial para a formação do juízo de convicção (Num. 2630773 – Pág. 1). Pois bem.

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova documental; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

*“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)**” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. **QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO.** RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NÓGUEIRA: Peço vênias ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao agravo interno para o fim de conhecer o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021331-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MONICA CAVALCANTI DE SOUSA SANTOS, EDINICIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUCAO LTDA, JORGE FELICIO PORTELA LEITE, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021331-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MONICA CAVALCANTI DE SOUSA SANTOS, EDINICIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUCAO LTDA, JORGE FELICIO PORTELA LEITE, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MONICA CAVALCANTI DE SOUZA SANTOS E EDINICIO ALVES DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“(…) A renda auferida pelos autores contradiz a declaração de hipossuficiência apresentada uma vez que há indícios de capacidade financeira, conforme extrato CNIS cuja juntada ora determino, do qual consta remuneração em nome do coautor Edinício de R\$ 4.009,21 para a competência de abril/2018, o que se infere também das declarações de imposto de renda dos autores acostados à inicial (id Num. 5543449 – Pág. 1/6 e 5543450 – Pág. 1/6).

Diante do exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Promova a parte autora o recolhimento de sua parte das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição (artigo 290 do CPC).

Decorrido o prazo, tornem conclusos.”

Alegam os agravantes que para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não é necessária caráter de miserabilidade dos agravantes, sendo suficiente a simples afirmação de que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou da família, nos termos do artigo 98 do CPC. Afirmam auferir rendimentos familiares líquidos de R\$ 8.367,00 mensais, enquanto as despesas alcançam R\$ 6.625,14, de modo que não têm condições de arcar com as despesas e custas processuais no valor de R\$ 2.091,93.

Pedido de efeito suspensivo indeferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021331-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MONICA CAVALCANTI DE SOUSA SANTOS, EDINICIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003

AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUCAO LTDA, JORGE FELICIO PORTELA LEITE, RICARDO ALDO STEFONI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalide a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

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

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos apresentados pelos agravantes não são suficientes à comprovação da hipossuficiência econômica que autoriza a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Com efeito, a declaração de ajuste anual de rendimentos juntados aos autos revelam que o agravante Edinício Alves dos Santos recebeu rendimentos tributáveis no montante de R\$ 64.217,85 no ano-calendário 2017 (Num. 5133417 – Pág. 3), enquanto a agravante Monica Cavalcanti de Sousa Santos recebeu R\$ 63.684,19, sob o mesmo título no mesmo período (Num. 5133429 – Pág. 3).

Ausente qualquer outro elemento que comprove que os agravantes auferem renda que lhes impede de recolher as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser indeferido.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada em seus exatos termos.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo de Instrumento.

A Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, estabelece que basta a afirmação de hipossuficiência da parte para a concessão do benefício da justiça gratuita. O mesmo se dá com a disposição do art. 99, § 3º, do CPC/2015.

Desse modo, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder a Agravante os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. LEI 1.060/50, ART. 2º E 4º. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Art. 5º, LXXIV da Constituição Federal: “*O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”.
3. Lei nº 1.060/50, art. 2º *caput* e parágrafo único: *Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*
4. No caso dos autos, os documentos apresentados pelos agravantes não são suficientes à comprovação da hipossuficiência econômica que autoriza a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Com efeito, a declaração de ajuste anual de rendimentos juntados aos autos revelam que o agravante Edinício Alves dos Santos recebeu rendimentos tributáveis no montante de R\$ 64.217,85 no ano-calendário 2017 (Num. 5133417 – Pág. 3), enquanto a agravante Monica Cavalcanti de Sousa Santos recebeu R\$ 63.684,19, sob o mesmo título no mesmo período (Num. 5133429 – Pág. 3).
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026173-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: U T C ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026173-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: U T C ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **U T C ENGENHARIA S/A** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de afastar a cobrança da contribuição social prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Alega a agravante que a contribuição prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 se destina à recomposição do equilíbrio do FGTS em razão do déficit decorrente dos expurgos inflacionários gerados pelos planos econômicos instituídos pelo Governo Federal. Argumenta que a finalidade para a qual a contribuição foi criada está extinta, tendo a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, reconhecido que a recomposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao FGTS foi quitada. Sustenta que a utilização da respectiva receita para fins diversos daquele para o qual foi instituída desvirtua o objetivo da contribuição, caracterizando ofensa ao artigo 149 da Constituição Federal e defende, ainda, que a manutenção da cobrança implica violação ao princípio do não confisco.

Antecipação da tutela recursal não concedida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026173-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: U T C ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001.
2. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º: “*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*”. *Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990. § 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*”
3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
4. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.
5. Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020498-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DELCIO MARTINS DA SILVA, REGINA DE FATIMA RODRIGUES E SILVA, DELCIO MARTINS DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR FESTI - SP87384

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR FESTI - SP87384

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR FESTI - SP87384

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020498-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DELCIO MARTINS DA SILVA, REGINA DE FATIMA RODRIGUES E SILVA, DELCIO MARTINS DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR FESTI - SP87384

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR FESTI - SP87384

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR FESTI - SP87384

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por DELCIO MARTINS DA SILVA contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, não reconheceu a existência de erro material relativo à condenação CEF aos ônus da sucumbência decorrentes da extinção do feito sem resolução do mérito.

Contraminuta apresentada (Id6778648).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020498-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DELCIO MARTINS DA SILVA, REGINA DE FATIMA RODRIGUES E SILVA, DELCIO MARTINS DA SILVA JUNIOR

VOTO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF contra o Agravante. Opostos embargos, ele foram acolhidos, tendo a sentença sido anulada em sede de recurso de apelação.

Posteriormente, a CEF apresentou petição informando a desistência do feito e requerendo a extinção com fulcro no art. 485, VIII, do CPC (Id4534509).

O Juiz *a quo* proferiu sentença de extinção sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, VI do CPC e, no que respeitã à condenação aos ônus da sucumbência, assim dispôs:

“Por ter dado causa à distribuição da execução, condeno a parte requerida a arcar com as custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro no valor de R\$22.894,98” (Id4534521)

Transitada em julgado a sentença, foi determinada a intimação do Agravante para cumprimento da decisão (Id4534533).

O Agravante, então, apresentou petição informando a ocorrência de erro material, haja vista que, tendo sido proferida sentença homologatória de desistência, as despesas e honorários devem ser pagas pela parte que desistiu (Id4534545).

A decisão recorrida entendeu inexistir erro material e, ainda, consignou que, com o trânsito em julgado, houve o exaurimento da prestação jurisdicional no que toca à fase de conhecimento, de modo que é incabível a rediscussão acerca do teor da decisão, salvo pela via da ação pertinente (Id4534558).

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a correção de inexatidões materiais, de ofício, pelo magistrado, ainda que ocorrido o trânsito em julgado da sentença. Assim:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Esta Corte tem reconhecido a possibilidade de correção de erro material, de ofício, pelo magistrado, mesmo após o trânsito em julgado da sentença.
3. Hipótese em que se retificou erro material do comando sentencial quanto ao pagamento das verbas sucumbenciais.
4. Carece de prequestionamento a análise do erro material relativo à retificação do cálculo exequendo, tema não enfrentado pelo Tribunal a quo, mesmo após provocado via embargos de declaração, não tendo a parte ora agravante, no seu apelo nobre, arguido ofensa ao art. 535 do CPC/1973.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1386521/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 03/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de correção de erro material em julgado relativo à aplicação retroativa do Decreto n. 4.882/2003, consistente no provimento do pedido de afastamento de tal aplicação no período de 5/3/1997 a 31/8/2008.
2. O erro material, mencionado no art. 463, I, do CPC, pode ser sanado a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado da sentença, conforme pacífica orientação desta Corte de Justiça. Precedentes.

3. A fim de se evitar mais dúvidas quanto à decisão anteriormente proferida por este Superior Tribunal, deve-se sanar o erro material acima indicado, fazendo constar do dispositivo da decisão monocrática o seguinte: "Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, afastar a possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n. 4.882/2003, observando-se o limite de 85 decibéis por ele fixado, a partir de sua vigência".

4. Questão de ordem acolhida.

(REsp 1342642/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 30/05/2017)

Na hipótese, tendo havido pedido da CEF de homologação da desistência do feito e prolação da sentença de extinção sem resolução do mérito por perda superveniente de interesse processual, o ônus de arcar com o pagamento dos ônus da sucumbência é da CEF, sendo evidente o erro material constante da sentença quando o atribuiu à parte requerida, no caso, o Agravante.

Considerando a possibilidade de correção do erro material de ofício, ainda que tenha havido trânsito em julgado da sentença, vai de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, remeter a parte Agravante à propositura de uma ação rescisória para ver reconhecido o seu direito.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer e corrigir o erro material constante da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, a fim de que conste a condenação da *parte autora* e não da *parte requerida* ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO MESMO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a correção de inexactidões materiais, de ofício, pelo magistrado, ainda que ocorrido o trânsito em julgado da sentença.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005561-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES CARDOSO, ANDREA ALVES FERRO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RODRIGUES CARDOSO E OUTRA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão que indeferiu pedido de tutela provisória em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduzem os agravantes, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-los das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação, bem como que a designação do leilão excedeu o prazo fixado no artigo 27 da Lei 9.514/97; ausência de publicidade do edital do leilão, conforme legislação aplicável; ausência de critérios para a revisão/avaliação do bem em caso de leilão e a abusividade das cláusulas do contrato.

Pugnam pela concessão de antecipação da tutela recursal

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, consequentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalida o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009425-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: EDUARDO CAMILO TERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER TADEU BACCARO MARQUES - SP164303-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE, para determinar ao INCRA, o restabelecimento do pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária – GDARA, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação desta, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 em favor do autor, sem prejuízo da responsabilização criminal da autoridade administrativa omissa. Oficie-se ao INCRA, para o devido cumprimento desta decisão, devendo ser comprovado documentalmente, nesses autos, o efetivo restabelecimento da gratificação GDARA, abrangendo, inclusive, a competência maio de forma integral, no prazo de cinco dias, após o prazo dado para o pronto restabelecimento. (...)”

Alega o agravante que o agravado teve concedido exercício provisório no Ministério Público Federal/Procuradoria da República na cidade de Caraguatatuba-SP, nos termos do artigo 84, § 2º da Lei nº 8.112/90, para acompanhamento de cônjuge removido *ex-officio* para a Agência da Previdência Social de São Sebastião-SP.

Afirma que em decorrência da concessão do exercício provisório pleiteado o agravado deixou de perceber a Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária – GDARA por ausência de previsão legal expressa que autorizasse a manutenção do pagamento.

Afirma que a supressão do pagamento da GDARA em razão da efetivação do exercício provisório era de pleno conhecimento do servidor e argumenta que o artigo 16-A da Lei n.º 11.090/2005 prevê a manutenção do pagamento da gratificação em debate apenas em casos de afastamentos e licenças consideradas como de efetivo exercício, o que não é o caso do agravado que continua exercendo plenamente as atribuições do cargo efetivo, ainda que não voltadas ao órgão de origem.

Defende que as hipóteses de manutenção do pagamento da gratificação em questão quando o servidor não se encontra em exercício no INCRA foram elencadas pelo artigo 16-C da Lei nº 11.907/09, não se enquadrando o agravado em nenhuma delas.

Sustenta que é exíguo o prazo para cumprimento da ordem judicial e exorbitante o valor da multa pelo não cumprimento, pleiteando a dilação do primeiro e a redução da segunda.

Efeito suspensivo parcialmente concedido aos 27/06/2017 (doc. 758174), para conceder à agravante o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta decisão, para que restabeleça o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária – GDARA, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 em favor do agravado.

Contramínuta apresentada (doc. 835102).

Recurso julgado (docs. 3298073, 1727516, 1727527 e 2135445).

Embargos de declaração apresentados pelo agravante (doc. 3396051).

Petição do agravado, dando conta da prolação de sentença na origem (docs. 7228543 e 7228545), processo originário nº 5000062-62.2017.4.03.6135, documento nº 11517737.

Julgados os embargos de declaração (docs. 7734693, 6484852, 6484853 e 6484854).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o processo originário foi sentenciado, resta evidenciada a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por prejudicado.

Publique-se.

Intimem-se.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015383-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DE ANDRADE SICHIERI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OLAVO SALOMAO FERRARI - SP305872-A, FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIS FERNANDO DE ANDRADE SICHIERI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória, nos seguintes termos:

“(…) Os requisitos para a concessão da tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, são:

- a) a probabilidade do direito;*
- b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; e*
- c) a ausência do perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (§ 3.º).*

Feitas essas considerações, observo que o autor fundamenta seu pedido na demora da ré em realizar o leilão que, via de consequência, levaria à extinção da dívida que gerou a inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes.

O colendo Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial, nos moldes do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, assentando que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, a saber: discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa: (…)

No caso dos autos, verifico que o autor não logrou êxito em demonstrar o preenchimento dos requisitos então exigidos para a antecipação da tutela requerida.

Assim, ausente a probabilidade do direito.

Posto isso, indefiro o pedido da tutela de urgência. (…)”

Alega o agravante que em razão do inadimplemento da empresa Zona Sul Motorcycles Automóveis Ltda. em contrato firmado com a agravada em que figurou como avalista, a CEF promoveu a execução extrajudicial do imóvel de propriedade de Oscar Floriano Filho que também havia sido dado em garantia da dívida.

Como o proprietário do imóvel não purgou a mora a propriedade foi consolidada em favor da CEF, sendo sua obrigação promover o leilão público do imóvel no prazo de trinta dias, nos termos do artigo 27, *caput* da Lei nº 9.514/97 a fim de extinguir a obrigação, conforme prevê o § 5º do mesmo dispositivo legal.

Sustenta que a agravada já tem consolidada a propriedade sobre o imóvel desde 08.07.2015. Contudo, como ainda não promoveu os leilões para alienação do imóvel, o agravante permanece com o nome negativado.

Afirma que segundo consta do extrato de negativação do SERASA, o agravante teve o nome negativado pela agravada pelo valor de R\$ 57.554,02 que é justamente o valor das duas parcelas do contrato vencidas, o que permite concluir que a negativação é decorrente do contrato debatido no feito de origem.

Efeito suspensivo negado aos 20/09/2017 (doc. 1029428).

Interposto agravo inominado/legal (documento nº 1243048).

Sem contraminuta.

Juntada sentença proferida nos autos originários, de nº 5001350-47.2017.4.03.6102 (docs. 4034547 e 4034549), que julgou procedente o pedido e determinou a quitação da dívida contratada, bem como a exclusão dos autores dos cadastros de inadimplentes.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o processo originário foi sentenciado (doc. 9596007 dos autos 5001350-47.2017.4.03.6102), resta evidenciada a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, assim como o agravo inominado/legal interposto (documento nº 1243048).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por prejudicado. Igualmente prejudicado o agravo inominado/legal interposto da decisão que negou efeito suspensivo (documento nº 1243048).

Publique-se.

Certifique o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27315/2019

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-46.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.000455-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MGM CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00004554620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LITISPENDÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ACORDO TRABALHISTA. AGRAVO INTERNO PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*"
2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.
4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.
5. De maneira geral, no que concerne aos argumentos sobre decadência da competência 12/1999, não incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a contribuintes individuais e incidência de contribuição previdenciária sobre o valor total da nota, incluindo os equipamentos e materiais, por não estarem estipulados em contrato, a decisão agravada está bem fundamentada.
6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Em relação ao argumento da existência de litispendência, não merece ser acolhido o argumento da União, por encontrar-se preclusa a matéria.
10. Verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, ao analisar o caso, entendeu pela existência de conexão, sendo que da sentença a União não recorreu, o que configura a preclusão consumativa. Precedente: REsp 1578663/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017.
11. Alega a parte autora que parte do débito inscrito correspondente ao não recolhimento da contribuição previdenciária que foi objeto de acordo homologado perante a Justiça Trabalhista.
12. Conforme entendimento dos Tribunais Superiores, os Auditores Fiscais do Trabalho e da Receita Federal podem decidir sobre a existência de vínculo empregatício ou não durante as suas fiscalizações, podendo inclusive atuar a empresa. Entretanto, tal competência não tem caráter absoluto, podendo ser rediscutida em sede judicial. Precedente: REsp 859.956/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 26/10/2006, p. 266.
13. Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
14. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
15. Agravo interno da União negado.
16. Agravo interno parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da União e dar parcial provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006840-40.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.006840-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELANTE	:	Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00068404020144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004140-81.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.004140-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO	:	SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
	:	SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSSJ - SP

EMENTA**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APECIAÇÃO. VÍCIO SANADO. RECURSO PROVIDO.**

I. Inicialmente, assevero que o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II. Como bem salientou o *Parquet*, o fato da intimação ter sido realizada nos moldes do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 não autoriza a presunção absoluta de sua validade, pois o mínimo que a Teoria da Aparência exige é que o recebedor seja de fato funcionário da empresa.

III. Caso contrário, estaríamos diante da possibilidade de prestigiar o ato jurídico formal em detrimento dos fatos, o que, diga-se, vem sendo afastado pela moderna doutrina processualista e pela legislação, através das reformas do Código de Processo Civil de 1973 e das atuais normas do Código de Processo Civil de 2015.

IV. Portanto, restando plenamente comprovado que a pessoa intimada não integra o quadro de funcionários da empresa, conclui-se que a intimação é nula.

V. Embargos de declaração providos para sanar omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006958-42.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.006958-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VBS IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP235905 RICARDO IABRUDI JUSTE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-53.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.000086-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE EDUARDO LAURINDO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00000865320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. RECURSO DESPROVIDO.

1. Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, sendo que para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.
2. Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).
3. A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificada que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.
4. No presente caso, a comprovação de que a parte autora recebe aproximadamente R\$ 6.000,00 (seis mil reais), brutos, não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
5. Destarte, a União não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte apelante.
6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003421-76.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.003421-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP066331 JOAO ALVES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP066331 JOAO ALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00034217620144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
3. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
4. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.
5. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.
6. As verbas pagas como ajudas, prêmios, presentes, gratificações e bônus para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento, de modo que, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.
7. No caso em tela, verifica-se que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono de férias" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, posto que pagos uma única vez, em intervalo de tempo previamente determinado, em circunstâncias esporádicas, e na eventual hipótese de ocorrerem os eventos previstos na convenção coletiva.
8. Por sua vez, no tocante às verbas pagas sob a denominação "indenizações especiais", como salientou o MD. Juiz a quo, trata-se de "recomposição salarial concedida de modo dissimulado aos empregados", incidindo, portanto, a contribuição previdenciária.
9. Outrossim, quanto às verbas que teriam sido pagas a título de participação nos lucros ou resultados (PLR), não há documentos acostados aos autos referentes a eventual programa de participação nos resultados da empresa devedora, que estabeleçam regras quanto aos parâmetros e mecanismos de avaliação dos empregados para fins de distribuição da PLR.
10. Desta feita, não tendo a parte embargante logrado comprovar o cumprimento dos requisitos da Medida Provisória nº 794/94, posteriormente convertida na Lei nº 10.101/00, não faz jus à isenção tributária prevista no artigo 28, § 9º, alínea "j", da Lei nº 8.212/91.
11. Agravo interno da União a que se nega provimento.
12. Agravo interno da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-35.2009.4.03.6117/SP

	2009.61.17.002555-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO VITOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP233360 LUIZ HENRIQUE MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	IND/ E COM/ DE CALCADOS JOLIE LTDA e outros(as)
	:	MURILO JOSE ALONSO MIRANDA e outros(as)
	:	CAROLINE ALONSO MIRANDA
	:	LUIZ CARLOS MIRANDA
ADVOGADO	:	SP269284 MARIELA PERRI SALMAZO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00025553520094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março

de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão agravada está bem fundamentada ao afirmar que: "*Inicialmente, observa-se que a questão tratada no presente recurso já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, in verbis: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ.*

INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente em 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à venda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RECURSO ESPECIAL N.º 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010)". Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente. Com efeito, o imóvel foi alienado em 28/10/2003, sendo que o alienante já havia sido citado sobre a execução fiscal em 29/01/2001. Portanto, não havendo bens aptos a garantir a dívida de forma integral, a transferência de bens pertencentes à parte executada em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal constitui fraude à execução, pelo que deve ser declarada ineficaz. Destarte, deve ser reconhecida a fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN, tornando ineficaz a transferência do bem efetivada pela executada."

4. Com efeito, o julgamento do recurso repetitivo do C. STJ, transcrito na r. decisão agravada, deixa assente que, antes do início da vigência da LC n.º 118/2005, a venda de bem imóvel após citação válida do devedor configura fraude à execução, sendo irrelevante o fato de que o adquirente é terceiro de boa-fé.

5. Cumpre destacar que o juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.
7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012971-20.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.012971-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR	:	MS004230 LUIZA CONCI e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO ROSI
ADVOGADO	:	MS014145 KLEBER MORENO SONCELA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00129712020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. OCORRÊNCIA. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.

- O Decreto n.º 20.910/32 prevê a prescrição quinquenal para o ajuizamento das ações contra a Fazenda Federal. Outrossim, a Súmula 85 do STJ dispõe que "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". No caso concreto, por se tratar de relação de trato sucessivo, não há de se falar em prescrição do fundo de direito, recaindo a prescrição apenas sobre as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede à propositura da ação.
- De acordo com o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação da instituição requerida, denota-se que, embora haja identidade de algumas atividades para os cargos de Auxiliar e de Assistente, há outras previstas tão-somente para o cargo de Assistente em Administração, dentre as quais, submeter pareceres para apreciação da chefia, dar apoio operacional para elaboração de manuais técnicos, atender usuários no local ou à distância, executar rotinas de apoio na área de recursos humanos, executar rotinas de apoio na área orçamentária e financeira, participar da elaboração de projetos referentes a melhoria dos serviços da instituição.
- O conjunto probatório comprova que o autor exercia habitualmente atividades típicas do cargo de Assistente em Administração, não previstas para o cargo de Auxiliar em Administração. Com efeito, a parte autora participa de Comissões para o implemento de procedimentos referentes à realização de Concurso Público; elabora pareceres para apreciação da chefia; participa de projetos educacionais; criou apostila sobre o sistema operacional e deu curso para os demais servidores sobre o referido sistema; e, é responsável pela avaliação de desempenho dos servidores, dentre outras atribuições, restando devidamente comprovado o desvio de função.
- A parte autora faz jus à diferença remuneratória entre o cargo por ela ocupado (Auxiliar em Administração) e o cargo por ela realmente exercido (Assistente em Administração), respeitada a prescrição quinquenal, ante a demonstração do desvio de função, a teor da Súmula n.º 378 do STJ.
- Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
- Majoração dos honorários advocatícios ao percentual máximo, considerando o disposto no artigo 85, §§ 1º, 3º e 4º, II, do CPC.
- Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023455-80.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.023455-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ADONES ANTUNES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP174292 FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00234558020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA NO RGPS RECONHECIDA JUDICIALMENTE. COISA JULGADA. REVISÃO DA APOSENTADORIA NO RPPS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O requerente ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (Processo n.º 0006793-06.2003.4.03.6183), que tramitou na 6ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, visando à renúncia do benefício recebido no Regime Geral de Previdência Social, para o cômputo do tempo de serviço no regime geral para fins de obtenção da aposentadoria integral no RPPS. Tal feito foi definitivamente julgado em 2014, com trânsito em julgado datado de 13/08/2014, tendo o STJ conhecido do recurso em especial, em parte, dando-lhe provimento, restabelecendo a sentença de primeiro grau, pela declaração do direito de renúncia e de utilização de certidão de tempo de serviço para nova aposentadoria em regime diverso. Ressalte-se que o STJ reconheceu, em sua decisão, que "o ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores".
2. Neste contexto, considerando que aquela ação de renúncia foi proposta em 2004, anteriormente à concessão da aposentadoria no âmbito do RPPS, é certo que o direito à aposentadoria integral retroage à data de sua concessão, em 07/05/2011, considerando, ainda, que, não fosse a demora no trâmite da ação judicial e a resistência do INSS ao pleito do autor, até a data da concessão da nova aposentadoria, inexistiria óbices à sua concessão na modalidade integral.
3. Desta feita, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria, com o pagamento das diferenças devidas desde a data de sua concessão na forma integral, em 07/05/2011, descontados os valores já pagos pela União, bem como os valores referentes à aposentadoria paga no âmbito do RGPS, salientando-se, no mais, que não cabe nova apreciação da questão sobre a compensação entre os regimes de previdência, tendo em vista que abrangidos pela coisa julgada decorrente da ação sobre o pedido de renúncia.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010490-63.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.010490-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE ONOFRE DO BOMFIM
ADVOGADO	:	SP317502 DAISY LINS LOURENÇO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00104906320124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.
- II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.
- III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.
- IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal

Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

VIII - Caso em que a argumentação da parte de Autora, segundo a qual havia saldo suficiente para quitar 60% da dívida em atraso, não é suficiente para macular a consolidação da propriedade. Configurado o vencimento antecipado, quando não há interesse da CEF em negociar a dívida, a parte Autora tem o ônus de purgar a mora em toda sua extensão para lograr evitar a execução extrajudicial. O pagamento de valores como entrada não justificam o inadimplemento do financiamento, uma vez que esse, precisamente, só diz respeito à fração do preço não coberta pela entrada, não havendo comprovação ou mesmo alegação de que os valores da arrematação são irregulares.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-80.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.001481-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JOSE ROBERTO DE GOES
	: MARIA JOSE NOGUEIRA DE GOES
ADVOGADO	: SP250167 MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	: 00014818020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. PES. CES. CDC. ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A cobertura pelo FCVS não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

II - O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

III - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

IV - Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação (Súmula 450 do STJ).

V - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

VI - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

VII - Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros

em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ).

VIII - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

IX - Se o reajuste da prestação pelo PES for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável. A amortização negativa se assemelha ao anatocismo em sentido estrito, já que valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

X - Nos contratos com cobertura do FCVS, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas não é relevante para o mutuário que paga regularmente as prestações do financiamento, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste caso, terá interesse em afastar a amortização negativa o mutuário que estiver inadimplente se, por exemplo, restar configurado o vencimento antecipado da dívida. Na ausência de cobertura pelo FCVS, porém, é nítido o interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônus da parte Autora.

XI - Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. O mesmo procedimento, não condicionado a autorização legislativa ou contratual, poderá ser adotado em se verificando a configuração sistemática de amortizações negativas na gestão do contrato.

XII - Caso em que o contrato (fls. 121/135) não prevê a cobertura pelo FCVS, e a perícia (fls. 230/322) apontou a não observância da cláusula PES, bem como a configuração de amortização negativa. Deste modo a dívida deverá ser revista com a correta aplicação do PES, os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, e a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em decorrência de inadimplemento ou de amortização negativa, deverá ser feita em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. A compensação do saldo devedor e a eventual repetição do indébito deverá ser apurada em sede de execução.

XIII - Honorários advocatícios devidos em favor do patrono da parte Autora em 10% do valor da condenação.

XIV - Apelação da parte Autora parcialmente provida para reconhecer a revisão da dívida, esclarecendo as condições da capitalização de juros, bem como para garantir a possibilidade de revisão pela aplicação do PES.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte Autora para reconhecer a revisão da dívida, esclarecendo as condições da capitalização de juros, bem como para garantir a possibilidade de revisão pela aplicação do PES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006083-68.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AILSO BISPO BESERRA, ANTONIO DA SILVA SOBRINHO, JURACY JOSE DE SOUZA, NATAN GUEDES DO NASCIMENTO, JOAQUIM FREIRE DE LIMA, EDILSON SANTOS NUNES, REGINALDO BARBOSA DA SILVA, JAIR ELESBAO DE OLIVEIRA, MARIA DA GLORIA RITA DE SOUZA, JURACI MARTINS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27316/2019

	2011.61.30.021892-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP165341 DULCE APARECIDA DA ROCHA PIFFER e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	T3 PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP094790 FABIO ADRIANO VITULI DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ROBERTO TONATO e outro(a)
	:	NOVA CANAA NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG.	:	00218929720114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA AO DIREITO. PRINCÍPIO DA CASALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ARBITRAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Com relação aos honorários advocatícios, cabe salientar que a parte autora desistiu da ação e renunciou sobre o direito em que a mesma se funda, restando claro que quem deu causa à demanda fora a própria parte autora, bem como que houve necessidade da CEF contratar advogado nos autos.
- II. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.
- III. No tocante ao seu arbitramento, cabe observar o princípio da razoabilidade, pautado em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
- IV. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
- V. Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidos à Caixa Econômica Federal - CEF, conforme arbitrado na sentença.
- VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

	2013.60.00.008402-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	RUBENS FERNANDO FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	MS014457 MARCELA MINARI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00084023920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 40, § 18, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DESTINADA AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. NÃO EXTENSÃO AOS MILITARES. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, a parte autora pleiteia, na condição de militar reformado, a aplicação da norma prevista no artigo 40, § 18, da Constituição Federal, com a redação prevista na EC 41/2003, para que as contribuições previdenciárias, nos percentuais de 7,5% e 1,5%, incidam somente sobre o valor que exceder o teto do Regime Geral da Previdência Social.
2. A partir da Emenda Constitucional n.º 18/98, os servidores militares passaram a constituir categoria específica de agentes públicos, diversa da categoria dos servidores públicos civis, com previsão nos artigos 42, 142 e 143 da Constituição Federal e em legislação própria, salientando-se, outrossim, que os militares possuem regime de previdência próprio, com regramentos específicos na Lei n.º 3.765/60 e Lei n.º 6.880/80, distinto do regime previdenciário dos servidores públicos civis.

3. O artigo 40, § 18, da Constituição Federal, por sua vez, destina-se aos servidores públicos civis, não sendo extensível aos militares, que estão subordinados a regramentos próprios, não havendo de se falar em violação ao princípio da isonomia.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024187-96.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024187-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PRESTSERV PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP260069 ADRIANA CRISTINA SIGOLI PARDO FUZARO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00010379520138260264 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.
2. Com a edição do Código Tributário Nacional, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Todavia, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário.
4. A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *in verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".
5. Como após a Constituição Federal de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN. Ademais, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
6. Antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo. Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.
7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
8. No caso dos autos, o crédito em cobro, referente ao período de 11/2003 a 06/2004, foi constituído em 15/08/2008. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 01/12/2010 e o despacho ordenando a citação foi proferido em 02/12/2010. Sendo assim, não se verifica a alegada prescrição.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2009.61.00.027139-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP267078 CAMILA GRAVATO IGUTI e outro(a)
APELADO(A)	:	WALTER ROISIN (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	ELZA POLICASTRO ROISIN
ADVOGADO	:	SP015646 LINDENBERG BRUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00271392320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROTESTO. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O contrato objeto dos autos foi assinado em 20/05/1975 pelo prazo de quinze anos, o que implicaria no pagamento de 180 prestações (Cláusula 2ª e Cláusula 5ª), encerrando-se a avença em maio de 1990. A correção monetária e o reajuste das prestações seriam realizadas pelo UPC (Cláusula 4ª).

II - Não havendo distinção entre os critérios de correção do saldo devedor e reajuste da prestação, não haveria, a princípio, qualquer possibilidade de subsistência de saldo devedor residual após o pagamento do número de prestações contratadas. Também por essa razão, não há cláusula do contrato que verse sobre a responsabilidade do devedor para o pagamento do saldo devedor residual, nem previsão de cobertura pelo FCVS, aplicável a contratos regidos pela sistemática do Plano de Equivalência Salarial.

III - Na vigência do contrato, a parte Autora impetrou mandado de segurança em 1983 por reputar abusivo o reajuste de 130,42% no valor da prestação, reivindicando a incidência do art. 5º, § 5º da Lei 4.380/64 para limitar aquele reajuste. A parte Autora logrou obter liminar nesse sentido em 07/01/83, o juízo concedeu a segurança em 19/03/86, e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a decisão ao julgar acórdão publicado em 13/02/01 (fls. 53/72).

IV - Caso em que, ao contrário do quanto alegado pela CEF, não há nos autos qualquer notícia de decisão suspendendo o pagamento das prestações contratadas. Os mutuários, protegidos pelas decisões proferidas no âmbito do mandado de segurança, realizaram regularmente o pagamento de todas as 180 prestações contratadas cobradas até maio de 1990. Neste diapasão, prevalecendo saldo residual para a quitação da dívida, caberia à CEF já em 1990 realizar cobrança nesse sentido no prazo de vinte anos, nos termos previstos pelo art. 177 do CC de 1916.

V - Diante da inércia das corrés, a parte Autora requereu em 10/03/03 e 01/10/03 a declaração de quitação do financiamento e liberação da hipoteca. A negativa a este pleito só foi comunicada em 07/05/04, levando os autores a ajuizar a presente ação em 18/12/09. Após a citação, em audiência de conciliação realizada em 27/09/10, a CEF informou que a dívida, na ocasião, somava o montante de R\$ 270.239,67.

VI - Na presente apelação, a CEF/EMGEA sustenta que, em virtude da iliquidez da dívida e da pendência de trânsito em julgado do mandado de segurança, o prazo prescricional, em realidade, apenas passou a ser contado depois de certificada a coisa julgada. Por esta razão, pelo teor do art. 2.028 do CC, não transcorrido metade do prazo previsto pelo CC de 1916, o prazo decenal previsto pelo art. 205 do novo CC passou a reger a obrigação. Ao se considerar o início da vigência do novo código em 11/01/03, a prescrição só ocorreria em 11/01/13. Não suficiente, assentou que com o ajuizamento da cautelar de protesto em 08/01/08, autuada sob nº 0000461-05.2008.4.03.6100, houve a interrupção da prescrição.

VII - Ao se adotar o critério apontado pela apelante, no entanto, com o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança, não há que se falar em dívida ilíquida, mas sim de dívida líquida que dependeria apenas da realização de cálculos aritméticos, como aqueles que serviram de parâmetro para os valores apresentados nas audiências de conciliação. Por essa razão, aplicar-se-ia o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I do CC.

VIII - Como bem assentou o juízo *a quo* na sentença apelada, mesmo com a interrupção da prescrição com a cautelar de protesto ajuizada em 08/01/08, por força do art. 202, II do CC, o prazo para ajuizar ação de cobrança recomeçou a correr nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo.

IX - Por todas estas razões, sob qualquer das óticas anteriormente apontadas, o juízo *a quo*, ao proferir a sentença em 17/03/16, corretamente verificou a configuração da prescrição, não merecendo reforma a decisão. Saliente-se que, até a data da lavratura do voto relator, não houve qualquer notícia de interposição de ação de cobrança pelas corrés, o que reforça o entendimento anteriormente esposado.

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2019.03.99.000346-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A)	:	CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA e outros(as)
	:	CLAUDIO URENHA GOMES
	:	COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP022399 CLAUDIO URENHA GOMES
	:	SP144173 CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA
No. ORIG.	:	00064925020048260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AÇÕES AUTÔNOMAS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. Com relação aos honorários advocatícios, cumpre aduzir que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e adotou a orientação segundo a qual os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos.

II. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC).

III. Com relação ao seu arbitramento, verifica-se que o magistrado deve observar o princípio da razoabilidade, pautando-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, e visando evitar que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

IV. Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal: TRF-3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018.

V. Assim, não se afigura razoável o arbitramento de honorários advocatícios nos termos definidos na sentença, pelo que são fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

VI. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011805-36.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011805-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LILIAN ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP279835 ERIKA CASTRO ROVERETI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00118053620154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL E DO PACTA SUNT SERVANDA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

II. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira.

III. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

IV. Cumpria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

V. Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento

da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

VI. É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

VII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-40.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.004973-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIVIAN DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP287262 TARCISO CHRIST DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00049734020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RELAÇÃO ENTRE PARTICULARES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO NÃO CONFIGURADO. ENCARGOS CONTRATUAIS. PREVISÃO. PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO. INÍCIO DA AMORTIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO. SEGURO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Preliminarmente, cumpre esclarecer que um dos requisitos de admissibilidade para cumulação de pedidos é que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo, nos termos do artigo 292, § 1º, inciso II, do CPC/1973 (atual artigo 327, §1º, inciso II, do CPC/2015).

II. No presente caso, verifica-se que a Caixa Econômica Federal - CEF não participou da celebração do contrato particular de promessa de compra e venda firmado entre parte autora (pessoa física) e a construtora MRV Engenharia e Participações S/A, sendo, portanto, de rigor o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre relações entre particulares, a saber, devolução dos valores dispendidos a título de "taxa de corretagem" no contrato firmado com a construtora, da qual não participou a CEF.

III. *In casu*, depreende-se que a parte autora adquiriu um imóvel em construção junto à MRV Engenharia e Participações S/A no valor de R\$ 95.723,00 (noventa e cinco mil, setecentos e vinte e três reais), sendo pago através de financiamento junto à Caixa Econômica Federal - CEF.

IV. No tocante ao prazo de entrega do imóvel, alega o descumprimento das obrigações contratuais por parte da construtora, não obstante haver diversas datas estipuladas para a entrega da obra.

V. Nesse contexto, cumpre destacar o item 5 do quadro resumo do referido contrato de compra e venda: "5) ENTREGA DO IMÓVEL: Entrega: 05/2011 (maio de 2011) *O(A) PROMITENTE COMPRADOR(A) declara ter conhecimento de que a data da entrega das chaves retro mencionada é estimativa e que poderá variar de acordo com a data de assinatura do contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal. Prevalecerá como data de entrega de chaves, para quaisquer fins de direito, 16 (Dezesseis) meses após a assinatura do referido contrato junto ao agente financeiro".

VI. Da análise dos autos, restou comprovado que não houve atraso na entrega do imóvel por parte da ré MRV Engenharia e Participações S/A. Em verdade, o contrato de financiamento com a CEF foi firmado em 20/05/2011 e as chaves foram entregues em 17/01/2012, ou seja, antes de vencido o prazo de 16 (dezesseis) meses estipulado no referido item 5.

VII. Assim, inexistente conduta ilícita da construtora a ser reparada nesse ponto, razão pela qual fica mantida também a improcedência dos pedidos de aplicação de multa contratual e lucros cessantes.

VIII. Por outro lado, cumpre destacar que a "taxa de evolução de obra" são os juros remuneratórios sobre o empréstimo que a construtora faz com o banco e transfere ao comprador. Durante a construção do empreendimento os recursos são liberados de acordo com a fase das obras, restando ajustado o pagamento de encargos mensais, entre os quais a aludida taxa, pelo devedor.

IX. Não bastasse a anuência da parte autora que voluntária e conscientemente celebrou o contrato e anuiu com referida cobrança, o E. STJ tem entendimento consolidado acerca da legalidade da cobrança de juros antes da efetiva entrega das chaves.

X. É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

XI. No que concerne ao período de cobrança da "taxa de evolução da obra", deve-se observar o limite de 11 (onze) meses estipulado na cláusula quarta do contrato de financiamento, devendo ser recalculadas as prestações vencidas a partir de 20/04/2012, uma vez que o contrato foi firmado em 20/05/2011.

XII. Ainda, com relação à hipótese de venda casada, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.639.259/SP, pelo rito do art. 1.040 do novo CPC, adotou o entendimento de que, nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição

financeira ou com seguradora por ela indicada.

XIII. Não obstante, não consta no instrumento de contrato cláusula de aquisição de seguro, o que afasta a hipótese de venda casada alegada pela parte autora.

XIV. Por fim, com relação aos danos morais, cabe salientar que os referidos danos são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

XV. No que concerne à indenização por dano moral, a imputação de responsabilidade a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

XVI. Assim, não restou comprovado o dano ou abalo sofrido pelo autor, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente da ré diante do direito controvertido apresentado. Portanto, não há direito a indenização por danos morais.

XVII. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-15.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.004448-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP202219 RENATO CESTARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	LAJAO AVARE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP296395 CELIA MARIA DE ANDRADE ALARCÃO e outro(a)
LITISCONSORTE PASSIVO	:	NEREIDE DOS SANTOS ANDRADE DE MELO
ADVOGADO	:	SP341356 SOPHIA BOMFIM DE CARVALHO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00044481520144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. INCRA. CONCESSÃO DE CRÉDITO INSTALAÇÃO. FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. PAGAMENTO AUTORIZADO ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora forneceu à beneficiário de assentamento rural material de construção no valor de R\$ 9.498,36 (nove mil, quatrocentos e noventa e oito reais e trinta e seis centavos), conforme notas fiscais juntadas às fls. 10 e 13.

II. O INCRA, por sua vez, em sede de contestação, não nega a existência do crédito em favor da parte autora. Pelo contrário, de acordo com as informações prestadas nos autos, observa-se que o INCRA já efetuou o pagamento do valor de R\$ 8.879,40 (oito mil oitocentos e setenta e nove reais e quarenta centavos).

III. Sendo assim, comprovado fornecimento dos materiais e, por consequência, a exigibilidade do crédito, necessária é a manutenção da r. sentença, condenando-se o INCRA ao pagamento da verba em questão.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INCRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-44.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.008642-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)

APELADO(A)	:	CLAUDIO JOSE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP225216 CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00086424420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL NA PLANTA. FASE DE CONSTRUÇÃO. FASE DE AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO E AMORTIZAÇÃO NEGATIVA NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

II - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

III - Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

IV - É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avençados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

V - Com efeito, neste contexto, não há amortização da dívida na fase de construção. Há que se considerar, no entanto, que, ao contrário das hipóteses de "amortização negativa", quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuado, não havendo um "novo empréstimo" relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

VI - Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo aprazado. Não suficiente, para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em prestígio à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

VII - A jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra.

VIII - Caso em que é de rigor reformar a sentença para reconhecer a regularidade das cláusulas contratadas e assentar que a dívida deve ser revista tão somente para que o início da fase de amortização tenha início nos prazos previstos no contrato (15 meses, item C6, Cláusula Quarta). A compensação do saldo devedor ou a eventual repetição do indébito deverá ser apurada em sede de liquidação de sentença.

IX - Apelação parcialmente provida para reconhecer a regularidade das cláusulas contratadas, mantida a revisão da dívida para que o início da fase de amortização observe o prazo fixado no contrato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte CEF para reconhecer a regularidade das cláusulas contratadas, mantida a revisão da dívida para que o início da fase de amortização observe o prazo fixado no contrato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006450-37.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.006450-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
---------	---	--

APELANTE	:	EFFICAZ DOCUMENTACAO IMOBILIARIA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP098443 MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00064503720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. COBRANÇA. REMUNERAÇÃO DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO. NORMA INTERNA. DESCONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NOS CONTRATOS.

1. A alegação de que o Manual Normativo OR058020 é de conhecimento da contratada não merece guarida, por não haver prova nos autos dessa ciência.
2. Por se tratar de instruções normativas internas da CEF, não se pode presumir que a empresa contratada teve acesso e pleno conhecimento das regras ali contidas.
3. O contrato originário e seu aditivo não possuem qualquer cláusula que obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, tampouco faz qualquer referência específica à observância da norma interna MN OR05820.
4. O parágrafo 4º da cláusula 4ª do contrato está expresso que quaisquer alterações na remuneração "*serão precedidas de comunicação pela CAIXA*". Para alterar a forma de remuneração pactuada, deveria a CEF ter feito comunicação formal à apelante, o que não restou demonstrado nos autos.
5. Como os cálculos das remunerações foram efetuados de acordo com os termos do contrato celebrado, presume-se a boa fé da apelante, não havendo que se falar em devolução de valores.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025296-48.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025296-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP067876 GERALDO GALLI
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A)	:	BAR E LANCHONETE BEIRA RIO LTDA e outro(a)
	:	PAULO ROBERTO BARBOSA
No. ORIG.	:	00009973019998260418 1 Vr PARAIBUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FGTS. COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR SOBRE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 23, §5º, DA LEI 8.036/1990 E 55 DO REGULAMENTO DO FGTS APROVADO PELO DECRETO 99.684/1990. SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO.

- I. O cerne da presente controvérsia diz respeito à definição do prazo prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores devidos pelos empregadores e pelos tomadores de serviço ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).
- II. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário de 13/11/2014, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressaltam o "privilegio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.
- III. Com efeito, consoante a fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do FGTS consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, tendo em vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Nesta senda, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do FGTS, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
- IV. Todavia, o E. STF, ponderando a respeito do longo intervalo de tempo no qual vigorou o posicionamento jurisprudencial de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS era trintenário, modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos, nas palavras do relator: "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

V. No caso, a certidão de dívida inscrita refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de maio de 1978 a junho de 1986. A execução fiscal foi ajuizada em 20/10/1999 e, na data de 22/03/1999, foi citada a executada, sendo a ação julgada extinta em 07/06/2018.

VI. Desta forma, não se consumou o prazo prescricional trintenário, contado da data da citação, ou o prazo quinquenal, a partir da decisão da STF.

VII. Por fim, atente-se que não pode ser incluído na contagem do prazo prescricional o interregno entre a extinção do feito pelo juízo *a quo* e o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, ante a impossibilidade de imputação de inércia à exequente durante esse período (AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

VIII. Apelação da CEF a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-08.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.002909-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MUNICIPIO DE SALTO SP
ADVOGADO	:	SP111371 AMILTON LUIZ DE ARRUDA SAMPAIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SALTO SP
ADVOGADO	:	SP111371 AMILTON LUIZ DE ARRUDA SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00029090820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. RECOLHIMENTO. MUNICÍPIO. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES. CELETISTA. OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO DEMISSÍVEIS AD NUTUM. FUNCIONÁRIOS CONCURSADOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. A parte autora pretende a declaração de inexigibilidade de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS referente aos seus funcionários que exerçam cargos em comissão, sejam eles concursados ou não.

II. Inicialmente, com o intuito de solucionar a questão, é necessário compreender que o fato de o texto constitucional ter comando expresso no sentido de que ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração aplica-se o regime geral da previdência social, não conduz inexoravelmente à conclusão de que se lhe aplicam as disposições do instituto do FGTS. Isso porque, o regime do FGTS, embora se enquadre no rol dos direitos sociais, possui feição própria e legislação específica.

III. Com efeito, ainda que o FGTS integre o rol de direitos sociais constitucionalmente previstos, cumpre esclarecer que o próprio texto constitucional, em seu artigo 39, §3º, explicita quais disposições do artigo 7º da Constituição Federal são extensíveis aos servidores públicos, e dentre elas, não está o inciso III do artigo 7 da Constituição (FGTS).

IV. Assim sendo, a questão está em saber qual a natureza do vínculo destes servidores com a Administração Pública, bem como se tal modalidade de contratação está disciplinada na legislação do FGTS, e, especialmente, se o instituto do FGTS, substituído da antiga figura da estabilidade no trabalho, é compatível com a natureza precária da relação que se estabelece entre servidor e Administração Pública, na forma do §13 do artigo 40 da CF.

V. Ora, o fato de se aplicar, por disposição constitucional, o regime geral da previdência social aos servidores na situação enunciada, não torna este vínculo genuinamente trabalhista (celetista), uma vez que servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração sujeita-se a um complexo de atribuições, deveres e prerrogativas que são próprios e exclusivos do regime jurídico administrativo. Além do mais, dado que a dispensa dos ocupantes de cargo em comissão é marcada pelas notas da precariedade e da sua previsibilidade, não há falar-se direito ao FGTS, de modo que não é devida a contribuição em pauta.

VI. Note-se, portanto, que a situação jurídica daqueles que ocupam cargo em comissão, demissível *ad nutum*, está atrelada ao caráter transitório desta condição e, portanto, supõe a ausência de expectativa legítima de permanência no cargo por longo período. Nessa esteira, é de se concluir que a condição aludida é elemento que se incompatibiliza com a finalidade compensatória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

VII. Em situação diametralmente oposta encontram-se os servidores concursados regidos pela CLT (em razão de ausência de regime próprio) ocupantes de cargo em comissão. A razão disso, é que o empregado deve ter assegurado seu direito aos depósitos mensais em nome do FGTS, amparado pelo preceito constitucional do artigo 7º, inciso II, da CF. Ainda que o devedor seja pessoa jurídica de direito público (município), não ostentará quaisquer privilégios perante a gestão do FGTS, cujos valores pertencem aos trabalhadores.

VIII. A justificativa encontra-se no supracitado artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.036/90, que, ao definir empregador, faz referência tanto às pessoas jurídicas de direito privado como às pessoas de direito público, equiparando-os. Por isso, o Município, semelhantemente aos empregadores comuns, não se furtará da observância das regras atinentes ao FGTS, sujeitando-se inclusive às mesmas penalidades dos empregadores particulares inadimplentes.

IX. No presente caso, não logrou o Município demonstrar a existência de servidores detentores de cargos públicos, pertencentes ao regime estatutário. Na verdade, notícia veiculada no próprio site da Prefeitura de Salto esclarece que o regime de contratação dos servidores é celetista. Portanto, para os seus funcionários concursados regidos pela CLT, devem ser aplicada as regras atinentes ao FGTS.

X. Apelações do Município Estância Turística de Salto/SP e da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações do Município Estância Turística de Salto/SP e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-06.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.003794-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	HAROLDO RAMOS JUNIOR
	:	ROSELY DAS NEVES ANASTACIO RAMOS
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037940620154036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. ARREMATACÃO. ART. 27, § 4º DA LEI 9.514/97. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE SOBEJARAM À DÍVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA HOMOLOGAR A TRANSAÇÃO. MANTIDA A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

I - O artigo 5º, XXXVI da CF protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada reconhecendo igualmente sua eficácia preclusiva, em respeito à previsibilidade e à segurança das relações jurídicas.

II - No curso de uma ação judicial, mesmo quando há formação de título executivo judicial, é lícito às partes transacionarem sobre o seu teor, já que a eficácia da coisa julgada não tem o condão de transformar direitos disponíveis em direitos indisponíveis - exceto, por óbvio, quando já versa sobre direitos desta categoria.

III - Quando há transação de direitos disponíveis entre as partes que atuam no processo, a homologação da mesma é de rigor. Para tanto, a transação deve expressamente prever a renúncia de direitos sobre os quais se fundariam uma ação de conhecimento ainda não ajuizada, sobre os quais se fundam uma ação de conhecimento em curso, ou mesmo de direitos já reconhecidos por título executivo judicial.

IV - Em tais hipóteses, o processo deve ser extinto em relação às partes que transacionaram nos termos do artigo 267, VI, artigo 269, III e V ou artigo 794, II ou III do CPC/73, atuais artigo 485, VI, artigo 487, III, "b" ou "c", e artigo 924, III ou IV do novo CPC, conforme o momento processual em que a mesma foi realizada. O mesmo se aplica às transações fundadas em dispositivo legal que prevê renúncia do gênero. Nestes casos só seria possível afastar os efeitos da transação por meio da comprovação de vícios que maculem a validade do negócio jurídico.

V - Uma vez fixada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os honorários advocatícios tem nessa decisão o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo, razão pela qual não serão atingidos por notícia de transação da qual não participaram.

VI - Irrelevante que o acordo tenha sido realizado antes do ajuizamento da ação, durante o seu desenvolvimento, ou após a formação do título executivo judicial, já que ninguém pode transigir sobre direito do qual não dispõe. O acordo firmado entre as partes sem a participação dos advogados, dispondo que cada uma delas irá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, não impede que os mesmos promovam execução fundada em título executivo judicial, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94, por uma lógica análoga a da norma prevista no artigo 299 do CC.

VII - Caso em que as partes se compuseram, a CEF realizou o pagamento administrativo, os autores reconheceram a quitação da dívida, declarando ainda que nada mais teriam a reclamar a respeito do direito que fundamenta a ação. A sentença, no entanto, julgou parcialmente procedente o pedido e fixou honorários de R\$ 2.000,00 em favor do patrono da parte Autora. É de rigor reformar a sentença para homologar a transação, realizada sem a participação do patrono da parte Autora, mantida a condenação em honorários, em prestígio ao princípio da causalidade, tendo em vista que a CEF, a rigor, reconheceu o pleito dos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à apelação da CEF para homologar a transação realizada entre as partes, mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-37.2016.4.03.6202/MS

	2016.62.02.002619-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FABIANO TSUYOSHI KOBAYASHI
ADVOGADO	:	MS013295 JOAO WAIMER MOREIRA FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026193720164036202 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 12.269/2010 e no decreto nº 84.669/1980.
2. Em julgamentos anteriores, esta Turma foi informada pelo INSS que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.
3. No referido acordo, reestabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.
4. Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.
5. Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, com a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.
6. Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.
7. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.
8. No caso, verifica-se que houve a perda do objeto ante a formalização de acordo entre a parte ré e o sindicato da categoria, militando em seu desfavor o princípio da causalidade.
9. Dessa forma, mantenho os honorários fixados na r. sentença, em desfavor do INSS.
10. Apelação negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017313-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017313-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO DE SOUZA espolio
ADVOGADO	:	SP289938 RODRIGO STANICHI FAGUNDES
REPRESENTANTE	:	MARIA HELENA FERREIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00072235020068260048 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Inicialmente, verifica-se que o artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que não haverá condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação.
- II. Assim sendo, conclui-se que o artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 não é aplicável no presente caso, uma vez que o referido artigo trata apenas das hipóteses em que a Fazenda Nacional é ré no processo, e não autora.
- III. *In casu*, foi a própria União Federal que ajuizou execução fiscal, obrigando a executada a contratar advogados nos autos para rebater todos os

argumentos do Fisco, razão pela qual são devidos honorários advocatícios.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017672-26.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.017672-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOSE RUBENS DE OLIVEIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP088930 PATRÍCIA MARIA RONDINA CORREA
	:	SP173147 GUSTAVO DE CASTRO OLIVEIRA
APELADO(A)	:	NEUSA CARRIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP088930 PATRÍCIA MARIA RONDINA CORREA
CODINOME	:	NEUSA CARRIEL DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	SEBASTIAO RONALDO DE OLIVEIRA
	:	LAUDELINA DE CASTRO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP088930 PATRÍCIA MARIA RONDINA CORREA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	:	07.00.00005-4 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARECER APRESENTADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE EMBARGADA PARA SE MANIFESTAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I. No presente caso, o parecer de fl. 208-verso foi apresentado pela contadoria judicial, restando acolhido pelo MM. Juízo *a quo* que, considerando correto, julgou procedentes os embargos à execução.

II. Ante a ausência de necessária intimação da parte embargada para se manifestar acerca do parecer, resta configurado o cerceamento de defesa, e caracterizada a nulidade insanável a reclamar a reforma da r. sentença, para que, retornando os autos à vara de origem, nova decisão seja prolatada, após a manifestação da embargada.

III. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012698-75.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.012698-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE ROERTO MOURA ALVES
ADVOGADO	:	MS012513 ROBERTO MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00126987520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS DA EX-EMPREGADORA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. ILÍCITO CIVIL. CONDUTA CULPOSA OU

DOLOSA INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- I. A demanda objetiva a responsabilização da Caixa Econômica Federal - CEF e da União Federal em razão de ausência de depósito na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS de titularidade da parte autora.
- II. Os danos extrapatrimoniais alegados não tem qualquer relação com a CEF, já que inexistente responsabilidade desta quanto ao controle e administração dos recursos do FGTS, portanto é mister a declaração da sua ilegitimidade passiva.
- III. Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).
- IV. *In casu*, não restou comprovado o dano ou abalo sofrido pelo autor, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente da ré diante do direito controvertido apresentado. Portanto, não há direito a indenização por danos morais.
- V. Em verdade, o autor se limitou a informar que as rés tinham conhecimento do inadimplemento da sua ex-empregadora no que concerne à falta de recolhimento do FGTS, todavia, não restou comprovado que a União Federal tinha ciência do ocorrido e, tampouco, que deixou de agir conforme prescreve a legislação.
- VI. Não está demonstrada qualquer falta do serviço público a embasar a responsabilidade objetiva da União, e inexistiu qualquer conduta culposa ou dolosa de agentes da União a embasar eventual responsabilidade civil fundada em culpa.
- VII. Ademais, a ausência de depósito do FGTS enseja outras penalidades, como juros e multa, mas não dá azo necessariamente à pretensão indenizatória de dano moral.
- VIII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-11.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.006954-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FERRUCIO JOSE BISCARO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00069541120164036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEI Nº 8.112/90. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO COMPROVADO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. Alega o Apelante cerceamento de defesa, em razão de não ter sido deferido o pedido de exibição de documentos referentes à auditoria realizada pelo INSS em 2004.
- 2. A intervenção do juízo na produção probatória, neste caso, somente se justificaria caso o órgão competente se recusasse indevidamente a emitir os documentos solicitados pelo interessado.
- 3. Por certo, no presente caso, não se afigura tal quadro, ademais, as provas constantes dos autos mostram-se suficientes para a análise da questão apresentada.
- 4. Rejeitada alegação de cerceamento de defesa.
- 5. Sustenta o Apelante ter decorrido o lapso prescricional entre a data do conhecimento da irregularidade apontada na auditoria interna realizada pelo INSS em 2004, e a data da instauração do Processo Administrativo Disciplinar, por meio da Portaria nº 027/CORRSP/INSS, em 29 de março de 2016.
- 6. De acordo com o §1º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90: "*O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.*"
- 7. Por seu turno, estabelece o artigo 143 da Lei nº 8.112/90 que "*A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.*"
- 8. Depreende-se dos autos que o processo administrativo disciplinar se originou da Ação de Auditoria Ordinária/GEX - Ribeirão Preto/SP nº 21.100.2/2004/26, iniciada no ano de 2004, que apontou irregularidades na habilitação e concessão de benefícios previdenciários pelo servidor público.
- 9. O Setor de Monitoramento Operacional de Benefícios elaborou relatório com base nos resultados obtidos na auditoria, datado de 12.03.2012, dirigido ao Gerente Executivo Regional da autarquia previdenciária, dando-lhe conhecimento das irregularidades encontradas.
- 10. O referido relatório foi encaminhado à Corregedoria Regional do INSS em São Paulo, que, em 25.11.2013, tomou ciência dos fatos apurados e determinou a instauração de processo administrativo disciplinar em face do servidor público.
- 11. Neste cenário, o Gerente Executivo Regional do INSS mostra-se como autoridade competente para promover a apuração das irregularidades constatadas na auditoria interna, assim, tendo tomado conhecimento das irregularidades em 12.03.2012 por meio do relatório, este se revela o marco inicial do prazo prescricional, nos moldes dos citados artigos 142 e 143.
- 12. Assim, não se observa decurso do prazo prescricional entre 12.03.2012, data do conhecimento dos fatos pela autoridade competente, e 29.03.2016, data da instauração do Processo Administrativo Disciplinar, por meio da Portaria nº 027/CORRSP/INSS.
- 13. Não há que se reconhecer a alegada prescrição.
- 14. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-57.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.001463-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CLAUDIO JOSE SPINOLA DE CARVALHO e outros(as)
	:	NERO DE CASTRO PACHECO
	:	CIRO BERBES
	:	EDINALDO DA SILVA
	:	ANTONIO SACCO
	:	MAURILIO CESARIO
	:	RAYMUNDO PIRES DA ROCHA
	:	ROBSON SOARES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP087225 TERESA CRISTINA SAADI ALEM BARREIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00014635720114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 40, § 18, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DESTINADA AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. NÃO EXTENSÃO AOS MILITARES. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, a parte autora pleiteia, na condição de militar reformado, a aplicação da norma prevista no artigo 40, § 18, da Constituição Federal, com a redação prevista na EC 41/2003, para que as contribuições previdenciárias, nos percentuais de 7,5% e 1,5%, incidam somente sobre o valor que exceder o teto do Regime Geral da Previdência Social.
2. A partir da Emenda Constitucional n.º 18/98, os servidores militares passaram a constituir categoria específica de agentes públicos, diversa da categoria dos servidores públicos civis, com previsão nos artigos 42, 142 e 143 da Constituição Federal e em legislação própria, salientando-se, outrossim, que os militares possuem regime de previdência próprio, com regramentos específicos na Lei n.º 3.765/60 e Lei n.º 6.880/80, distinto do regime previdenciário dos servidores públicos civis.
3. O artigo 40, § 18, da Constituição Federal, por sua vez, destina-se aos servidores públicos civis, não sendo extensível aos militares, que estão subordinados a regramentos próprios, não havendo de se falar em violação ao princípio da isonomia.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-81.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005140-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00051408120134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI. 13,23%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 37. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Súmula Vinculante n.º 37 do STF que: *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia"*. Neste contexto, o pedido de reajuste com fundamento no princípio da isonomia pleiteado nestes autos encontra óbice na Súmula Vinculante 37. Precedentes do STF e STJ.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61984/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-02.2013.4.03.6002/MS

	2013.60.02.001239-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MASAYUKI AZUMA e outro(a)
	:	TAKEHICO AZUMA
ADVOGADO	:	MS004993 MARIO ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MASAKASU AZUMA
No. ORIG.	:	00012390220134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que reconheceu a nulidade do aval prestado por Massakazu Azuma e Takehico Azuma na cédula nº. 94/00196-0, e inexistente o título executivo em relação aos mencionado co-executados, por conseguinte, com fundamento no art. 267, VI, e § 3º, do CPC/73, determinou a exclusão de ambos da lide, ante a caracterização de ilegitimidade passiva, bem o levantamento de eventuais constrições que recaem sobre bens de suas propriedades por conta das garantias prestadas. E, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, reconheceu a prescrição intercorrente julgando extinta a execução.

A Execução de Título Extrajudicial foi ajuizada pela União para receber de Massayuki Azuma, Massakazu Azuma e Takehico Azuma, dívida contraída junto ao Banco do Brasil S/A, mediante Cédula Rural Pignoratória nº 94/00196-0, emitida em 22/09/1994.

Em razões de apelação, a União sustenta, em síntese, que não se aplica o prazo trienal ao caso em tela, mas sim o prazo de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, I do CC, já que não transcorrido metade do prazo previsto na lei anterior. Ao se considerar a data do vencimento do título em 31/10/2008, e a data de manifestação da União em 26/11/2012, não houve o transcurso do prazo quinquenal. Aponta a incidência do art. 226, § 5º, art. 2.028 e art. 2.044 do CC. Assenta que o processo não estava em curso, mas sim suspenso desde 14/08/2000, e não houve a intimação da União para dar prosseguimento ao feito. Refere que a dimensão da dívida deve balizar a interpretação dos dispositivos legais, em prestígio à prevalência do interesse público. Refere que a confissão da dívida e a assunção de ônus em acordo judicial afastam eventual nulidade inicial na constituição do aval. Entende que o teor do art. 60, § 3º do Decreto-lei 167/67 destina-se às notas promissórias rurais e duplicatas rurais, e não às cédulas de crédito rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:
"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A controvérsia apresentada na presente apelação foi objeto de julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC/73 pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual se assentou entendimento de que não se aplica o prazo trienal para as Cédulas de Crédito Rural, prevalecendo o prazo geral para as ações pessoais para as obrigações firmadas na vigência do Código Civil de 1916 e o prazo quinquenal para dívidas líquidas na vigência do novo código:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Em discussão o prazo prescricional aplicável para o ajuizamento da execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária proveniente dos contratos de financiamento do setor agropecuário, respaldados em Cédulas de Crédito Rural (Cédula Rural Pignoratícia, Cédula Rural Hipotecária, Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, Nota de Crédito Rural) ou os Contratos de Confissão de Dívidas, com garantias reais ou não, mediante escritura pública ou particular assinada por duas testemunhas, firmados pelos devedores originariamente com instituições financeiras e posteriormente adquiridos pela União, por força da Medida Provisória nº

2.196-3/2001, e inscritos em dívida ativa para cobrança.

*3. **A União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/64 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), não se aplicando o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-lei nº. 167/67, c/c art. 48 do Decreto nº. 2.044/08.** No mesmo sentido: REsp. n. 1.175.059 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.08.2010; REsp. n. 1.312.506 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.04.2012.*

4. No caso em apreço, não se aplicam os precedentes REsp. n. 1.105.442 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 09.12.2009; e REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 09.12.2009, que determinam a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, pois: 4.1. Os precedentes versam sobre multa administrativa que, por sua natureza, é derivação própria do Poder de Império da Administração Pública, enquanto os presentes autos analisam débito proveniente de relação jurídica de Direito Privado que foi realizada voluntariamente pelo particular quando assinou contrato privado de financiamento rural; 4.2. No

presente caso existem regras específicas, já que para regular o prazo prescricional do direito pessoal de crédito albergado pelo contrato de mútuo ("ação pessoal") vigeu o art. 177, do CC/16 (20 anos), e para regular a prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas, em vigor o art. 206, §5º, I, do CC/2002 (5 anos).

4.3. Em se tratando de qualquer contrato onde a Administração Pública é parte, não existe isonomia perfeita, já que todos os contratos por ela celebrados (inclusive os de Direito Privado) sofrem as derrogações próprias das normas publicistas.

5. Desse modo, o regime jurídico aplicável ao crédito rural adquirido pela União sofre uma derrogação pontual inerente aos contratos privados celebrados pela Administração Pública em razão dos procedimentos de controle financeiro, orçamentário, contábil e de legalidade específicos a que se submete (Lei n. 4.320/64). São justamente esses controles que justificam a inscrição em dívida ativa da União, a utilização da Execução Fiscal para a cobrança do referido crédito, a possibilidade de registro no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadín), as restrições ao fornecimento de Certidão Negativa de Débitos e a incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969 (encargo legal).

6. **Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002".**

7. **Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal".**

8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ fls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, muito embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, §5º, I, do CC/2002, a permitir o ajuizamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajuizada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem.

9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1373292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015)

Nestas condições, afastado o prazo trienal, afasta-se igualmente a configuração da prescrição intercorrente reconhecida pelo juízo a quo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da União para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para seu regular prosseguimento, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0017912-34.1994.4.03.6100/SP

	1994.61.00.017912-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	CLOVIS SANTIAGO SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP138332 CYNTHIA GONCALVES e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	NAIR ARTACHO RODRIGUES SANTIAGO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00179123419944036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão monocrática que, com fundamento no art. 932 do CPC, não conheceu da remessa oficial.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade de julgamento por monocrática, uma vez que a decisão recorrida não se enquadra entre as hipóteses previstas no artigo 932 do CPC/2015 e, outrossim, o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, devendo ser conhecida a remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre o regime recursal cabível quando da modificação das normas processuais, é pacífico o entendimento do STJ no sentido da aplicação do princípio do *tempus regit actum*, ou seja, as regras aplicáveis para a interposição de recurso são determinadas pela data de publicação da decisão impugnada.

Neste sentido, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisor recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Desta feita, considerando que a r. sentença recorrida foi proferida durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, os critérios de admissibilidade recursal a serem observadas são aqueles nele previstos, sendo inadmissível a retroação das novas regras do Código de Processo Civil de 2015, tal qual o artigo 496, § 3º, deste diploma legal, que ampliou as hipóteses de afastamento do duplo grau obrigatório.

No caso, dispõe o artigo 475 do CPC/73, *in verbis*:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

Neste contexto, tendo em vista que a condenação da ora agravante é superior a 60 (sessenta) salários mínimos e não se fundamenta em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente, a r. sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Assim, reconsidero a r. decisão de fls. 219/220, para conhecer da remessa oficial, ao qual passo ao exame.

No caso concreto, a parte autora ajuizou o presente feito em face do INSS visando ao pagamento das diferenças devidas a título de benefício de pensão estatutária pago a menor pela autarquia, no período de junho/1973 a abril/1993.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o réu ao pagamento das diferenças apuradas em decorrência do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário, no montante de R\$ 145.777,06 (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e seis centavos), atualizado até 11/04/2012, com a incidência de correção monetária e juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Pois bem.

Inicialmente, registro que o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Com efeito, observa-se que, até a cessação do benefício pelo INSS, em 1993, a responsabilidade pelo seu pagamento pertencia à autarquia, passando ao órgão de origem do *de cuius* somente com o início da vigência da Lei n.º 8.112/90, por força de seu artigo 248.

Desta feita, tratando-se da cobrança de valores devidos no período no qual a responsabilidade pelo pagamento era da autarquia, deve ser mantida no polo passivo do feito.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INSS E UNIÃO. PENSÃO. ENCARGOS FINANCEIROS. RESPONSABILIDADE.

Nos moldes de precedentes desta Corte, "O INSS é parte legítima e tem responsabilidade para responder pelo pagamento das diferenças de pensão verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem" (RESP 233552/PR, DJ 08.03.2000, Rel. Min. Edson Vidigal).

Recurso desprovido."

(STJ, REsp 439904/RS, QUINTA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJe 09/09/2002)

Com relação aos valores em cobro, denota-se da perícia contábil produzida nestes autos (fls. 181/191) que a autarquia deixou de pagar à parte autora, no período de 07/1976 a 03/1993, o valor correspondente a R\$ 165.902,91 (cento e sessenta e cinco mil, novecentos e dois reais e noventa e um centavos).

A autarquia, por sua vez, apresentou sua planilha de cálculos, apontando como devido o valor de R\$ 145.777,06 (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e seis centavos), considerando os índices de correção monetária da Justiça Federal.

Anoto, contudo, que sobre as parcelas pleiteadas incide a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32.

Desta feita, considerando que a presente ação foi ajuizada em 26/07/1994, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 26/07/1989, sendo de rigor a redução da condenação, com a exclusão das parcelas prescritas.

Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, reconsidero a decisão das fls.

219/220, para conhecer da remessa oficial, dando-lhe parcial provimento, nos termos do artigo 557 do CPC/73, para declarar a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 26/07/1989, restando prejudicado o agravo interno.
P. I.

São Paulo, 14 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003621-45.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.003621-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LAIS TINELLI DE LACERDA e outro(a)
	:	ELLEN TINELLI DE LACERDA
ADVOGADO	:	SP291571 NATALIA LEITE DO CANTO
APELADO(A)	:	ALINE TINELLI DE LACERDA e outro(a)
	:	TAYNA VIDEIRA DE LACERDA
ADVOGADO	:	SP342408 GLAUCIA MARIA DE LACERDA E SILVA
SUCEDIDO(A)	:	SYLVIO LUIZ PIANELLI DE LACERDA falecido(a)
EXCLUIDO(A)	:	MARIA SYLVIA PIANELLI DE LACERDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00036214520074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar a ré ao pagamento das parcelas em atraso do benefício de pensão por morte concedido ao autor, compreendidas entre 22/09/2000 a dezembro de 2001, acrescidas de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, a partir de quando cada parcela se tornou devida, bem como de juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação, sendo que, a partir de 01/07/2009, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97; condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A parte apelante sustenta, em síntese, a necessidade de fixação do termo inicial do benefício na data da prolação da sentença de interdição da parte autora, em 27/11/2001. Pleiteia, ainda, a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata

da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)”

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada D^{ca} Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

“(…) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”(…)”

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora ajuizou o presente feito em face da União Federal visando à condenação da ré ao pagamento das parcelas devidas a título de pensão por morte desde a data do óbito do *de cuius*, em 22/09/2000, até o início do pagamento do benefício, em setembro/2002.

Sobre as regras que regem o benefício de pensão por morte, a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

O benefício em questão encontra-se previsto no artigo 215 da Lei nº 8.112/90, que à época do óbito (22/09/2000), possuía a seguinte redação:

“Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, **a partir da data do óbito**, observado o limite estabelecido no art. 42.” (g. n.)

No caso concreto, a parte autora requereu administrativamente a concessão do benefício em 18/12/2000, como filho inválido do *de cuius*.

A inspeção médica no âmbito do processo administrativo se deu em 04/03/2002 (fl. 28), concluindo pelo enquadramento do autor como inválido para fins de percepção do benefício de pensão vitalícia.

Por conseguinte, o benefício foi deferido, desde a data do óbito do ex-servidor, em 22/09/2000 (fls. 33/34 e 36); contudo, o pagamento iniciou-se a partir de setembro/2002, não tendo sido efetuado o pagamento das parcelas em atraso.

Sendo assim, é incontroverso que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do *de cuius*, em 22/09/2000, por força do disposto no artigo 215 da Lei nº 8.112/90, em sua redação original, vigente à data do óbito.

Neste sentido:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA BENEFICIÁRIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. CONTINUIDADE. EXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA DESIGNADA. DIVISÃO EM PARTES IGUAIS. APLICAÇÃO DOS ARTS. 215 E 218 DA LEI Nº 8.112/90. TERMO INICIAL. VALORES ATRASADOS. ÓBITO DO INSTITUIDOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia ora posta em deslinde, acerca do reconhecimento da parte autora como beneficiária da pensão vitalícia de servidor, sob o fundamento de dependência econômica, com a percepção dos valores atrasados, acrescidos de juros e correção monetária a contar da data do óbito. 2. No caso dos autos, foi homologado por sentença, nos autos da separação judicial consensual a fixação a título de pensão alimentícia em nome da autora e dos filhos menores, conforme os termos do acordo às fls. 24, no percentual de 30% da remuneração do *de cuius*. Ainda, conforme se verifica no Ofício de fl. 79, foi determinado o desconto em folha do valor designado a título de pensão alimentícia devida aos filhos menores, com a determinação de depósito na conta corrente da autora. 3. Da leitura da legislação pertinente, resta claro que a fixação das cotas-partes referentes à pensão vitalícia, deverá ocorrer de forma igualitária, haja vista a inexistência de ordem de preferência entre as beneficiárias. 4. Não se trata de questão controversa a existência de dependência econômica da parte autora em relação ao servidor público falecido, eis que restou robustamente demonstrado nos autos, a percepção de pensão alimentícia pela autora, inclusive constando na Declaração de Imposto de Renda Exercício 2011, ano-calendário 2010 do falecido, sua condição de alimentanda, mesmo após a maioridade dos filhos. 5. Assim sendo, comprovado o óbito do servidor em 23/01/2011 (fls. 19) e a qualidade da autora de beneficiária da pensão alimentícia estabelecida judicialmente, correto o reconhecimento do direito à pensão vitalícia por morte, a ser fracionado igualmente entre as interessadas, em observância aos artigos 217 e 218 da Lei nº 8.112/90. 6. Quanto ao termo inicial do benefício, o artigo 215 da Lei nº 8.112/90 prevê que o benefício de pensão por morte deverá ser pago a partir da data do óbito. 7. No caso dos autos, considerando que a parte autora postulou administrativamente o direito à pensão por morte em 09/02/2011 (fl. 27), em razão da inobservância da União em relação a concessão da pensão alimentar e a continuidade da percepção do benefício mesmo após a maioridade dos filhos, mister reconhecer que faz ela jus também às parcelas desde a data do óbito, com fulcro no art. 215 da Lei nº 8.112/90. 8. Não transcorrido o lapso prescricional do art. 219 do Regime Jurídico Único até o ajuizamento da ação (02/09/2011). Portanto, a condenação no pagamento das parcelas atrasadas desde a data do óbito, fixadas nos termos da sentença, deve ser mantida em seus termos. 9. Apelação não provida.”

(TRF3, AC 0006022-84.2011.4.03.6106, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 10/10/2018)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DAS PARCELAS EM ATRASO DO ÓBITO. CASO DE BENEFICIÁRIO INCAPAZ. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. I - Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II - Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973. III - Dessume-se do art. 217, II, “a”, da Lei 8.112/90, em sua redação original, vigente na data do óbito (16/08/2003), que o filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos faz jus à pensão por morte se for inválido, o que restou comprovado nos autos. IV - Em que pese a interdição do autor somente em 2008, restou comprovada a sua invalidez em momento anterior ao falecimento do seu genitor, uma vez que há nos autos o laudo pericial e relatório médico que comprova que ele apresenta o problema psiquiátrico incapacitante desde o ano de 1999. V - Não há qualquer exigência legal no sentido de que deve ser comprovada a dependência econômica do filho inválido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. VI - O termo inicial do benefício deve fixado desde a data do óbito do instituidor, por se tratar de beneficiário incapaz. Matéria de ordem pública, apreciável de ofício. VII - As parcelas do benefício em atraso são devidas somente a partir do falecimento da genitora do autor, em 22/12/2011, uma vez que ela recebeu o benefício em questão

integralmente, desde o óbito do instituidor (16/08/2003). VIII - A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. IX - Os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública incidem, nos termos do julgamento do REsp n. 1.205.946, pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil. X - Os honorários advocatícios, no caso em tela, devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em perfeita consonância com o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC de 1973. XI - Presentes os requisitos, mantida a antecipação dos efeitos da tutela, tal como concedida na sentença. XII - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, AC 0002761-88.2009.4.03.6104, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 12/12/2017)

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO RATEIO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8.112/90. EMBARGOS DA PARTE AUTORA PROVIDOS, COM EXCEPCIONAL CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DA CORRÊ E DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDOS.** I. Assiste razão à parte autora, no tocante à alegação de existência de contradição na decisão embargada com relação ao termo inicial do rateio do benefício. II. Tendo o instituidor da pensão falecido em 06/06/2011, o termo inicial do rateio do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do disposto no artigo 15 da Lei n. 8.112/90. III. Dessa forma, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta Corte, acolhendo os embargos de declaração da parte autora, com excepcional caráter infringente, conferindo-lhe caráter modificativo para suprir a contradição apontada, modificando a fundamentação do acórdão embargado neste tópico. IV. Os demais questionamentos em relação ao acórdão embargado, alegados nos embargos declaratórios opostos pela Corrê e pela União Federal, sob a alegação de ocorrência de omissões, contradições e obscuridades, apontam para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento dos presentes recursos, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. V. Mesmo que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. VI. Embargos declaratórios da parte autora providos, com excepcional caráter infringente, não providos os embargos de declaração da Corrê e da União Federal."

(TRF3, AC 0005580-33.2011.4.03.6102, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJe 14/06/2017)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.**

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável

nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 *Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.* No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 *Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.* A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. *Juros de mora:* o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. *Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.* As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.* As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.* No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária.* As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária.* A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. *Preservação da coisa julgada.* Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, assiste razão à ora apelante, devendo ser reduzida a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Nesse sentido, o C. STJ já se posicionou, em sede de recursos repetitivos, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO

ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (g.n.)

(STJ, REsp 1155125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e para reduzir os honorários advocatícios ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013877-40.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.013877-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Casa da Moeda do Brasil CMB
ADVOGADO	:	RJ145408 ROMULO HENRIQUE LESSA e outro(a)
APELADO(A)	:	SAO PAULO TRANSPORTE S/A
ADVOGADO	:	SP176428 MIRIAM MIDORI NAKA e outro(a)
No. ORIG.	:	00138774020084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de

omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017136-04.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017136-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOAO REISINGER JUNIOR
ADVOGADO	:	SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	:	SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO
No. ORIG.	:	00171360420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-75.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.002695-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LUIS CARLOS VOLPANI
ADVOGADO	:	SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP233279 EVELISE PAFFETTI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP116361 OSWALDO LUIS CAETANO SENGER e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luís Carlos Volpani em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Nas razões recursais, a parte autora alega que a regulamentação da Emenda Constitucional nº 20/1998 não poderia ter sido feita por meio de Portaria Ministerial, devendo ser utilizada Lei, pelo que pleiteia a reforma da sentença com a concessão de sua aposentadoria. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisor recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Alega o apelante que a Portaria expedida pelo Ministro de Previdência Social não é eficaz para regulamentar a disposição constitucional aprovada pela EC nº 20/1988.

Não assiste razão o apelante.

Conforme bem analisado na r. sentença recorrida:

"Ora, como bem salientado pelo réu, os comandos insertos neste dispositivo constitucional não precisam de nenhuma complementação para incidirem imediatamente. E, de fato, o art. 186, III, 'c' da Lei nº 8.112/90 não foi recebido por esta EC.

(...)

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço não existe mais.

(...)

A Portaria de nº 4.882/98, contra a qual se insurge o autor, limitou-se a reproduzir os comandos da Emenda Constitucional nº 20/98." (fls. 110 e 112)

Com efeito, o art. 3º, da Portaria nº 4.882/98 assim dispõe:

Art. 3º O servidor público titular de cargo efetivo que tomar posse no serviço público a partir de 16 de dezembro de 1998, terá direito a aposentadoria:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;

II - compulsória, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntária, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher, com proventos integrais;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§ 1º O servidor que tenha preenchido os requisitos previstos no inciso III deste artigo, mas não tenha cinco anos no cargo efetivo, poderá aposentar-se com a remuneração do cargo anteriormente ocupado, desde que tenha o tempo de cinco anos neste cargo, cumulativamente com os demais requisitos.

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões não poderão exceder, a qualquer título, a remuneração tomada como base para a concessão do benefício, sendo vedado o acréscimo de vantagens de caráter transitório à respectiva remuneração.

§ 3º O professor, servidor público, que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio terá direito à aposentadoria a que se refere o inciso III, "a", deste artigo, a partir de cinquenta e cinco anos de

idade e trinta anos de contribuição, se homem, e cinquenta anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, se mulher.

§ 4º Considera-se, para efeito do parágrafo anterior, como tempo de efetivo exercício das funções de magistério, exclusivamente a atividade docente.

§ 5º Para o cálculo dos valores proporcionais de proventos a que se referem os incisos I e II deste artigo, o provento corresponderá a um trinta e cinco avos da totalidade da remuneração do servidor na data da concessão do benefício, por ano de serviço, se homem, e um trinta avos, se mulher, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, no caso de invalidez permanente.

§ 6º O valor do provento calculado na forma do parágrafo anterior, não poderá ser de valor inferior ao salário mínimo, conforme disposto no § 2º do art. 201 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

§ 7º Fica extinta, a partir de 16 de dezembro de 1998, a aposentadoria do professor ou professora universitários, aos trinta anos ou vinte e cinco anos respectivamente de efetivo exercício de magistério.

Por sua vez, EC nº 20/98 alterou a redação do art. 40, da Constituição Federal, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º - Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

§ 7º - Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.

§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

§ 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15 - Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

Dos artigos acima transcritos, verifica-se que realmente a redação da Portaria é exatamente a mesma da redação dada ao art. 40, da CF, pela EC nº 20/98.

Dessa forma, não há como acolher os argumentos do apelante, vez que a Portaria não inovou no sistema jurídico.

Ademais, como bem ressaltado pelo MM juiz a quo, o autor, quando da propositura da presente demanda e até a vigência da EC nº 41/03, que previu regras de transição diversas da EC nº 20/98, não havia preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria proporcional do servidor público, vez que em 2007 contava com 47 anos de idade, bem como não possuía o tempo de contribuição exigido na EC nº 20/98.

Assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 13 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-11.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001182-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MIGUEL ZILLO e outro(a)
	:	JOSE MARCOS LORENZETTI
ADVOGADO	:	SP077849 EDSON AIELLO CONEGLIAN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
No. ORIG.	:	00076381520148260319 A Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Miguel Zillo e José Marcos Lorenzetti contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para fixar os honorários de sucumbência em 2% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte embargada sustenta, em síntese, que a r. sentença dos embargos à execução n. 000129-63.1996.8.26.0319 julgou improcedente o pedido e os condenou ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, mas que o v. acórdão reformou a r. sentença para julgar procedente o pedido, invertendo os ônus de sucumbência. Assim, sustenta que há coisa julgada; que, inexistindo valor de condenação, deve ser utilizado como base de cálculo o valor da causa; e que, ainda que não haja valor da causa nos embargos à execução, o valor a ser considerado deve ser o valor da execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata

da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)”

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

“(…) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”(…)”

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Em relação à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.”

No caso dos autos, verifica-se que a r. sentença dos embargos à execução n. 000129-63.1996.8.26.0319 determinou:

“Posto isso, **JULGO IMPROCEDENTE** os embargos à execução, condenando os embargantes em custas processuais e honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da condenação.”

E o v. acórdão:

“Posto isso, dou provimento à apelação, fazendo-o para julgar procedentes os embargos e ordenar, com isso, a exclusão dos apelantes do polo passivo da execução. Invertem-se os ônus da sucumbência.”

A conclusão a que se chega é que, com a inversão dos ônus sucumbenciais, a União Federal, representando o INSS, ficou condenada a arcar com honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Todavia, tratando-se de embargos à execução em que se pleiteou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, não há valor de condenação. Nesse sentido, tal fato implica na dificuldade de execução dos honorários advocatícios que foram deferidos à parte apelante.

Insta ressaltar que não há violação à coisa julgada, mormente porquanto a parte apelante sustenta que os honorários advocatícios devem ser no importe de 10% sobre o valor da causa da execução fiscal, o que sequer foi fixado nos autos dos embargos à execução n. 000129-63.1996.8.26.0319.

Por tal razão, deve ser aplicado o artigo 20, parágrafo 4º, do CPC/1973, que aduz que “...nas causas em que não houver condenação [...], os honorários serão fixados consoantes apreciação equitativa do juiz...”.

O arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Evidentemente, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Destarte, razoável o valor de honorários advocatícios fixados na r. sentença, qual seja, de 2% do valor da causa (R\$ 525.232,22), devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC/1973.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da parte embargada**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009006-79.2004.4.03.6108/SP

	2004.61.08.009006-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SILVIA VAUCHER -ME
ADVOGADO	:	SP160755 RAFAEL ANTONIO MADALENA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP198771 HIROSCI SCHEFFER HANAWA e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido, condenando a ré ao pagamento do valor inicialmente exigido, R\$ 4.378,89, com os acréscimos avençados no subitem 7.2 do contrato, fls. 08, de custas, na forma da lei, e de honorários advocatícios, estes fixados no importe de dez por cento do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente até seu desembolso, em atenção à regra prevista pelo § 3º do art. 20, CPC/73.

A ação foi ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de Silvia Vaucher - ME para obter sua condenação ao pagamento de valores devidos com base em Contrato de Prestação de Serviço de Correspondência Agrupada.

Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, que as faturas, considerando a emissão unilateral pela ECT, não são suficientes para comprovar a dívida, não havendo comprovação dos serviços prestados, tampouco da composição da dívida. Assevera que a parte Autora tinha a faculdade de suspender a prestação do serviço ante o atraso nos pagamentos, mas optou por não exercê-la.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"
(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada D^{iv}a Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de aplicação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Não se sustenta a alegação da apelante de que a documentação apresentada foi produzida de forma unilateral, já que a ECT juntou aos autos o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes (fs. 6/10), além do documento acostado à folha 11 assinado também pela parte Ré.

As cobranças realizadas pela ECT, quando não refletem o valor dos serviços prestados à parte Ré, tem como fundamento a previsão da Cláusula Quinta, item 5.2 que estabelece cotas mínimas mensais a serem arcadas pela parte Ré.

Não suficiente, os documentos de produção unilateral da ECT refletem a evolução e a composição da dívida nos parâmetros contratados. A ECT não ajuizou execução ou ação monitória, mas sim ação de cobrança, o que dá ampla margem de defesa à parte Ré. Esta, no entanto, apresentou defesa genérica, negando a dívida em toda sua extensão sem fundamentos sólidos que poderiam atacar sua existência ou validade, e sem comprovar que a ECT cometeu erros materiais ou que teria cobrado valores indevidos. A parte Ré não apresentou seus próprios cálculos do *quantum* devido à parte Autora, nem protestou pela produção de provas para sustentar suas alegações.

Não havendo dúvidas quanto à validade das cláusulas contratadas, nem indício de que sua aplicação provocou algum desequilíbrio econômico entre as partes em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, não há fundamento para reformar a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-98.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001118-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO POLLI
ADVOGADO	:	SP101666 MIRIAM ENDO MARINS BARBOSA
INTERESSADO(A)	:	NORMA IND/ METALURGICA LTDA
No. ORIG.	:	00012554420098260271 A Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por União Federal em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC/1973, e reconheceu a prescrição da pretensão executiva, extinguindo o feito principal.

Em suas razões recursais, a parte embargada sustenta, em síntese, a inocorrência de prescrição do crédito tributário e a superveniência de fato novo, qual seja, o pagamento do débito. Requer, assim, a extinção do feito sem julgamento de mérito ou, subsidiariamente, a reforma da r. sentença, bem como a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 81873/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisor recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Tendo em vista que o pagamento do débito fiscal foi comprovado pela parte embargada, que é a credora da dívida, verifica-se a perda superveniente do interesse de agir nos presentes embargos, razão pela qual se impõe a extinção do presente feito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

-Em consulta ao sistema processual da 1ª Instância, verifico que houve a extinção do crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 2003.61.22.001912-7 (0001912-72.2003.4.03.6122), em virtude de pagamento, com extinção do feito e trânsito em julgado em 18/05/2015.

- Satisfeita a obrigação, os embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/1973).

- embargos à execução fiscal extintos. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403855 - 0001195-26.2004.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA POR TERCEIRO EXECUTADO ALHEIO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TEORIA DA CAUSALIDADE. INAPLICÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1 - A extinção da execução fiscal pelo pagamento do crédito tributário implica na perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), de modo que é medida de rigor a extinção destes embargos, sem resolução de mérito, restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante.

2 - Conforme se verifica do extrato de andamento processual da execução fiscal nº 0014633-92.2012.403.6105, a sentença de extinção, pelo pagamento, transitou em julgado em 16/12/2015, sendo que os autos foram arquivados definitivamente em 18/04/2016. Por consequência, a extinção da execução fiscal acarreta na perda superveniente do interesse processual, uma vez que houve a perda do objeto dos embargos à execução.

3 - Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir pelo pagamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto, devendo ser extinto os embargos, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), conforme fundamentação acima.

4 - Recurso de apelação prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2092969 - 0010717-16.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Esclareça-se que conforme consulta efetuada ao sistema Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que o processo de execução fiscal de n.º 0015198-76.1996.8.26.0565, que lastreou os presentes embargos à execução, foi julgado extinto, devido ao pagamento do débito, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, em razão do pagamento da CDA objeto desta ação (cópia às f. 95). Nesse passo é de se reconhecer que os embargos à execução perderam o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1433454 - 0022878-55.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

No tocante aos honorários advocatícios, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso dos autos, verifica-se que a parte embargante opôs os embargos à execução e, posteriormente, pagou o débito fiscal, antes mesmo da prolação da r. sentença, mas não trouxe essa informação aos autos.

Em contrapartida, a parte embargada, também ciente de que houve o pagamento do débito, somente informou a ocorrência deste em razões de apelação.

Nesse sentido, verifica-se que ambas agiram com negligência, deixando de informar que o débito fiscal em debate já foi liquidado, o que poderia ter evitado anos de tramitação processual e tornaria desnecessária a análise do mérito.

Desta forma, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, arcando cada qual com os honorários de seus respectivos patronos.

Por corolário, restam prejudicadas as demais matérias da apelação da parte embargante.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento à apelação da parte embargante** para reconhecer a perda superveniente de objeto e para extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, excluindo a condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau para que proceda à extinção das execuções fiscais em apenso.

São Paulo, 14 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001119-83.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001119-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO POLLI
ADVOGADO	:	SP243127 RUTE ENDO
INTERESSADO(A)	:	NORMA IND/ METALURGICA LTDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
No. ORIG.	:	00012562920098260271 A Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por União Federal em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC/1973, e reconheceu a prescrição da pretensão executiva, extinguindo o feito principal.

Em suas razões recursais, a parte embargada sustenta, em síntese, a inoportunidade de prescrição do crédito tributário e a superveniência de fato novo, qual seja, o pagamento do débito. Requer, assim, a extinção do feito sem julgamento de mérito ou, subsidiariamente, a reforma da r. sentença, bem como a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998,

estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Tendo em vista que o pagamento do débito fiscal foi comprovado pela parte embargada, que é a credora da dívida, verifica-se a perda superveniente do interesse de agir nos presentes embargos, razão pela qual se impõe a extinção do presente feito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

-Em consulta ao sistema processual da 1ª Instância, verifico que houve a extinção do crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 2003.61.22.001912-7 (0001912-72.2003.4.03.6122), em virtude de pagamento, com extinção do feito e trânsito em julgado em 18/05/2015.

- Satisfeita a obrigação, os embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/1973).

- embargos à execução fiscal extintos. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403855 - 0001195-26.2004.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA POR TERCEIRO EXECUTADO ALHEIO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TEORIA DA CAUSALIDADE. INAPLICÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1 - A extinção da execução fiscal pelo pagamento do crédito tributário implica na perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), de modo que é medida de rigor a extinção destes embargos, sem resolução de mérito, restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante.

2 - Conforme se verifica do extrato de andamento processual da execução fiscal nº 0014633-92.2012.403.6105, a sentença de extinção, pelo pagamento, transitou em julgado em 16/12/2015, sendo que os autos foram arquivados definitivamente em 18/04/2016. Por consequência, a extinção da execução fiscal acarreta na perda superveniente do interesse processual, uma vez que houve a perda do objeto dos embargos à execução.

3 - Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir pelo pagamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto, devendo ser extinto os embargos, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), conforme fundamentação acima.

4 - Recurso de apelação prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2092969 - 0010717-16.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Esclareça-se que conforme consulta efetuada ao sistema Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que o processo de execução fiscal de n.º 0015198-76.1996.8.26.0565, que lastreou os presentes embargos à execução, foi julgado extinto, devido ao pagamento do débito, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, em razão do pagamento da CDA objeto desta ação (cópia às f. 95). Nesse passo é de se reconhecer que os embargos à execução perderam o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1433454 - 0022878-55.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

No tocante aos honorários advocatícios, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE . APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE . CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas,

submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso dos autos, verifica-se que a parte embargante opôs os embargos à execução e, posteriormente, pagou o débito fiscal, antes mesmo da prolação da r. sentença, mas não trouxe essa informação aos autos.

Em contrapartida, a parte embargada, também ciente de que houve o pagamento do débito, somente informou a ocorrência deste em razões de apelação.

Nesse sentido, verifica-se que ambas agiram com negligência, deixando de informar que o débito fiscal em debate já foi liquidado, o que poderia ter evitado anos de tramitação processual e tornaria desnecessária a análise do mérito.

Desta forma, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, arcando cada qual com os honorários de seus respectivos patronos.

Por corolário, restam prejudicadas as demais matérias da apelação da parte embargante.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento à apelação da parte embargante** para reconhecer a perda superveniente de objeto e para extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, excluindo a condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau para que proceda à extinção das execuções fiscais em apenso.

São Paulo, 14 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-06.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001010-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	HILDO PEDRO FERNANDES e outro(a)
	:	HELENICE APARECIDA DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	H J C ENGENHARIA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA e outros(as)
	:	GILCILENE DESTRO CHIQUINATO
	:	HERMINIO JOSE CHIQUINATO
	:	MARIA ELISA ROSSETTO
	:	EDNA PALMIRA ROSSETTO
No. ORIG.	:	00069453120088260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Hildo Pedro Fernandes e outra contra decisão monocrática que acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, integrando o julgado.

Os embargos são tempestivos.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração, conforme previsto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão ou corrigir erro material no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo em parte:

"

(...)

Os embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição, obscuridade ou para correção de erro material no Julgado embargado.

De fato, assiste razão aos embargantes. Passo a sanar o vício.

No caso, a sentença recorrida condenou a embargada nas custas processuais e nos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 85, do CPC.

Tratando-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do NCPC, aplicam-se as disposições do art. 85 do diploma processual vigente.

Considerando o provimento do recurso de apelação, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11 do artigo 85 do NCPC.

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC/1973 (artigo 85 do CPC/2015).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

E também, julgados da 1ª Turma desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não sendo aplicável o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, é cabível a condenação dos honorários em favor da União Federal.

3. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podem os honorários advocatícios serem fixados em valor fixo, a teor do disposto no art. 20, §4º, do CPC.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011612-50.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NA FORMA DO ARTIGO 557 §1º-A DO CPC. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ADMISSIBILIDADE. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA: RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

2. Não há se falar em violação ao princípio do contraditório, pois o julgamento monocrático do recurso, de plano, é autorizado pelo artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, sendo nesse caso o contraditório diferido, posto que oportunizado à parte contrária impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal, como ocorre na espécie.

3. A interpretação pretendida pela agravante, no sentido da necessidade de se intimar a parte contrária, antes do julgamento do recurso na forma do artigo 557 §1º-A do CPC implicaria na declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, que não se reveste de plausibilidade jurídica, posto que o contraditório, como assinalado, é diferido, como ocorre, via de regra, nas decisões liminares.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 91.716, pronunciou-se pelo cabimento do uso do artigo 557, §1º-A. No mesmo sentido, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. O acolhimento da exceção de pré-executividade importa na condenação do exequente na verba honorária, devendo esta ser fixado, quando vencida a Fazenda Pública, nos termos do artigo 20, §4º do CPC - Código de Processo Civil. Precedentes.

6. Cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do CPC, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Nesse sentido também pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC.

8. Considerando o valor da execução, bem assim a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se adequado.

9. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012200-63.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014).

Ressalta-se, porém, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Assim, entendo que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado, bem como levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal. Nessa senda, é devida a majoração dos honorários recursais nos termos supra, bem como em decorrência do provimento da apelação, ex vi do art. 85, § 11 do CPC.

Do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, integrando o julgado nos termos expostos."

No caso *sub examine*, não resta demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento. Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o pedido não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa na seguinte decisão, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, **rejeito os embargos** opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009624-23.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.009624-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARCELA MAIA DE HARO MORENO
ADVOGADO	:	SP253725 RAFAEL RIZZATO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELANTE	:	BRUXELAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
ADVOGADO	:	SP297608 FABIO RIVELLI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCELA MAIA DE HARO MORENO
ADVOGADO	:	SP253725 RAFAEL RIZZATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	BRUXELAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
ADVOGADO	:	SP297608 FABIO RIVELLI
No. ORIG.	:	00096242320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 472/491: Dê-se ciência às apelantes.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-38.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.006382-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES e outros(as)
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
	:	SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
	:	SP264483 GABRIEL LUDWIG VENTORIN DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA IZABEL MODESTO ALMADA
	:	MARIA DE LOURDES SCHMIDT PRADO
	:	MARIANGELA DE MEDEIROS CORREIA
	:	PAULO SERGIO GUEDES
	:	PAULO VICTOR FERNANDES SOUZA NASCIMENTO
	:	ROSANGELA DUARTE ARTESE
	:	SOLANGE SIMOES MACHADO
	:	SUELI FARIA BARACAL TOSCHI
	:	TEREZINHA PERPETUA COSTA FRADE
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
	:	SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES e outros(as)
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
	:	SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
	:	SP264483 GABRIEL LUDWIG VENTORIN DOS SANTOS
APELADO(A)	:	MARIA IZABEL MODESTO ALMADA
	:	MARIA DE LOURDES SCHMIDT PRADO
	:	MARIANGELA DE MEDEIROS CORREIA
	:	PAULO SERGIO GUEDES
	:	PAULO VICTOR FERNANDES SOUZA NASCIMENTO
	:	ROSANGELA DUARTE ARTESE
	:	SOLANGE SIMOES MACHADO
	:	SUELI FARIA BARACAL TOSCHI
	:	TEREZINHA PERPETUA COSTA FRADE
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
	:	SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos pela União Federal, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-78.2005.4.03.6106/SP

	2005.61.06.008461-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MANUFATURA DE METAIS LOGAN LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP104676 JOSE LUIS DELBEM e outro(a)
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MANUFATURA DE METAIS LOGAN LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP104676 JOSE LUIS DELBEM e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00084617820054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e apelação interposta pela Manufatura de Metais Logan Ltda contra sentença que rejeitou parcialmente os embargos monitórios, permitindo a cobrança pela via monitória e a consequente formação de título executivo apenas das faturas referentes ao contrato 151000543. Determinou a intimação da devedora e o prosseguimento da ação na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil (art. 1.102-c, §3º). Considerando a sucumbência recíproca, assentou que cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

A ação monitória foi ajuizada pela ECT em razão de inadimplemento de dois contratos firmados com a ré embargante.

Em razões de apelação, Manufatura de Metais Logan Ltda sustenta, em síntese, que o contrato 151000543 foi cancelado em 23/06/2001, razão pela qual qualquer fatura emitida após esta data não é de sua responsabilidade. Aponta que a mesma data serve de referência ao contrato 470102910.

Entende que a decisão merece reforma em relação ao malote extraviado em 15/01/2001, já que a ECT não cumpriu sua obrigação, nos termos da Cláusula 3ª, item 3.3, matéria que reputava incontroversa antes do ajuizamento da ação. Alude às provas acostadas às folhas 30 e 32, assentando que a alegação genérica deve-se ao prazo transcorrido entre o fato e o ajuizamento da ação. Assevera que se houver litigância de má-fé, esta foi praticada pela ECT.

Em razões de apelação, a ECT sustenta, em síntese que todas as cobranças realizadas são regulares, correspondendo a serviços prestados nos termos contratados entre as partes, como se verifica às folhas 45, 47 e 49, 57 a 117. Assevera que a parte Ré em momento algum alegou que os serviços não foram prestados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"
(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"
(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."
(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos. Os documentos acostados nos autos às fls. 30, 32/33 são suficientes para comprovar que, após o extravio de malote da parte Ré, esta solicitou o cancelamento do contrato 151000543, com a concordância da parte Autora. O fato em questão afetou o contrato 470102910, que havia sido assinado em conjunto com o primeiro, razão pela qual a ECT passou a cobrar uma quota mínima, não coincidente com os serviços efetivamente utilizados pela parte Ré.

Após ser notificada, a ECT manifestou-se em duas ocasiões pelo cancelamento deste último contrato na mesma data em que realizado o cancelamento do primeiro contrato, ressalvada uma única cobrança limitada aos serviços efetivamente utilizados pela parte Ré. Este foi o entendimento adotado pelo juízo *a quo* para afastar parte das cobranças realizadas pela ECT, concluindo que uma das faturas cobradas de forma regular foi emitida em valor superior às demais, representando a consolidação dos valores aludidos nos documentos fls. 30, 32/33.

Não se verifica nos autos a incidência das hipóteses para a fixação de multa litigância de má-fé.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), nego seguimento à apelação da Manufatura de Metais Logan Ltda, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007801-64.2003.4.03.6103/SP

	2003.61.03.007801-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	TOMAS DE MAGALHAES ERISMANN
ADVOGADO	:	SP085601 LEVON KISSAJIKIAN e outro(a)
PARTE RÉ	:	CLOVIS GASPAS CALIA e outros(as)
	:	ALICE BARNE CALIA
	:	RICARDO PETERS
	:	MARIA CIBELE STOCKLER DAS NEVES PETERS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00078016420034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o domínio, em favor do autor, do imóvel sub judice, e fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Decisão submetida ao reexame necessário.

A União, em suas razões recursais, requer a reforma da r. sentença, sustentando o descabimento da condenação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Refêrda decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973.

No tocante aos honorários advocatícios, tenho que, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUCTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

Sendo assim, é cabível a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade, uma vez que deu causa à instauração do processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001410-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIZ SALVINO DA SILVA, JOAO SALVINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LAFERTE RAGAZZO - SP256591
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LAFERTE RAGAZZO - SP256591
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001410-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIZ SALVINO DA SILVA, JOAO SALVINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LAFERTE RAGAZZO - SP256591
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LAFERTE RAGAZZO - SP256591
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UMITEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., JOÃO SALVINO E LUIZ SALVINO DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Argumentam que o nome dos sócios agravantes não consta da CDA e sustenta que para que seja possível o chamamento do sócio da empresa executada é necessária a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do CTN.

Decisão do Relator em que foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

A União interpôs embargos de declaração e apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

Negado seguimento aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001410-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIZ SALVINO DA SILVA, JOAO SALVINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LAFERTE RAGAZZO - SP256591
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LAFERTE RAGAZZO - SP256591
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No caso dos autos, observo que a primeira tentativa de citação da empresa executada no endereço declinado na peça inaugural do feito executivo (Rua José Nigro 714) por via postal com aviso de recebimento foi infrutífera, tendo retornado com a informação de que a executada havia se mudado (Num. 433989 – Pág. 7). Em seguida, consta a informação de que o sr. oficial de justiça compareceu em endereço diverso (Rua José Nigro 600) daquele inicialmente diligenciado onde teria citado a empresa executada na pessoa de seu representante João Salvino da Silva (Num. 433976 – Pág. 7). Ainda segundo o sr. oficial, não foram penhorados bens para garantia do débito “por não localizar bens da firma executada que não se encontra estabelecida no local declinado no mandado, assim como no número 600 da mesma rua, residência do Sr. João Salvino da Silva”.

O que se extrai das referidas certidões é que o sr. oficial de justiça não compareceu no endereço da empresa informado na inicial, mas no endereço do sócio, baseando sua informação de que a empresa não se encontra “estabelecida no local declinado no mandado” tão somente pelo retorno do Aviso de Recebimento com a informação “mudou-se”. Nestas condições, entendo que não restou devidamente caracterizada a dissolução irregular da empresa executada a autorizar o redirecionamento do feito à figura dos sócios.

Neste sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio está condicionado à presença de indícios de ocorrência de dissolução irregular da empresa, por meio de certidão de Oficial de Justiça. Para tanto, é imprescindível sua ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado na ficha cadastral da Jucesp. 2. No presente caso, verifica-se que a certidão acostada aos autos dá conta que a citação da empresa executada foi realizada na pessoa de seu procurador, porém em endereço diverso do que consta na Ficha Cadastral da Jucesp, provavelmente da residência de um de seus sócios. 3. Não há como se presumir a dissolução irregular da executada sem a devida constatação, por Oficial de Justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço de seu registro. 4. Agravo provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 25/11/2016)

Anoto, por derradeiro, que a certidão lavrada pelo sr. oficial de justiça atestando a não localização da empresa ou que ela não funciona mais no endereço indicado constitui indício de que houve a dissolução irregular da sociedade.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Nos termos do documento ID n.º 433976 – p. 7, o Oficial de Justiça certifica que deixou de “proceder a penhora por não localizar bens da firma executada que não se encontra estabelecida no local declinado no mandado”. Assim, embora conste anterior devolução de AR informando a não localização da executada, o oficial de justiça não faz referência a este documento, mas certifica que a “firma executada [...] não se encontra no local declinado no mandado”, mesmo porque, referido endereço refere-se à mesma rua na qual se procedeu à citação da pessoa do sócio, em sua residência.

Desta forma, conclui-se que a certidão abrange diligências a ambos locais, posto que situados na mesma rua.

Ademais, os co-executados não trazem qualquer prova acerca da continuidade das atividades da empresa, seja no endereço diligenciado ou outro.

Diante desses fatos, acompanho o e. relator para negar provimento ao recurso.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Precedentes.

3. A tentativa de citação da executada ocorreu por via postal no endereço declinado na peça inaugural do feito executivo – Rua José Nigro 714, tendo retornado o aviso de recebimento com a informação de que a executada havia se mudado. Em seguida, consta a informação de que o Sr. oficial de justiça compareceu em endereço diverso – Rua José Nigro 600 – daquele inicialmente diligenciado onde teria citado a empresa executada na pessoa de seu representante João Salvino da Silva. A única certidão lavrada pelo Sr. oficial de justiça nos autos atesta seu comparecimento tão somente no endereço do administrador da empresa.

4. O que se extrai das referidas certidões é que o Sr. oficial de justiça não compareceu no endereço da empresa informado na inicial, mas no endereço do sócio, baseando sua informação de que a empresa não se encontra “*estabelecida no local declinado no mandado*” tão somente pelo retorno do Aviso de Recebimento com a informação “*mudou-se*”.

5. Nestas condições, não restou devidamente caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, não é possível autorizar o redirecionamento do feito executivo à figura dos sócios, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 435 do C. STJ.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026640-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDREY DE PAULA BRAGA
REPRESENTANTE: EMERSON TEIXEIRA BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LUBKE CARNEIRO - SP325588,
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026640-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDREY DE PAULA BRAGA
REPRESENTANTE: EMERSON TEIXEIRA BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LUBKE CARNEIRO - SP325588,
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANDREY DE PAULA BRAGA, representado por seu genitor ÉMERSON TEIXEIRA BRAGA, contra a decisão que, em sede de ação ajuizada contra CAIXA – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL SAÚDE, indeferiu tutela provisória para garantir a cobertura das seguintes terapias/tratamentos ao menos diagnosticado como autista: terapia com método ABA, fonoterapia com método do sistema PECS, terapia ocupacional com método integração neurossensorial e cognitiva e hidroterapia, conforme solicitado pelo médico, sob pena de multa.

Sustenta o agravante, em síntese, que, embora os procedimentos não constem no rol da ANS, este não é taxativo e deve ser considerada, para fins de cobertura, a prescrição do médico especialista.

Aduz que o tratamento deve ser iniciado o quanto antes para possibilitar uma assistência plena à saúde do menor.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id7470776).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, argumentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal, notadamente o risco de dano irreparável representado pela urgência no início do tratamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026640-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDREY DE PAULA BRAGA
REPRESENTANTE: EMERSON TEIXEIRA BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LUBKE CARNEIRO - SP325588,
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Primeiramente, porque não houve expresso indeferimento de cobertura das terapias requeridas. A decisão recorrida apenas consigna que faz-se necessária a prévia oitiva da parte contrária haja vista “que não há prova inequívoca, neste momento, da recomendação efetiva de todos os tratamentos/terapias solicitados, até porque são vários os procedimentos requeridos e, pelo que se infere, do documento do documento (email) ID 10169797 alguns deles até já foram deferidos e já estão sendo fornecidos”.

Depois porque, de fato, não há elementos suficientes, em sede de cognição sumária para autorizar a concessão da tutela provisória, sendo imprescindível a dilação probatória.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

As demais alegações quanto ao mérito do próprio recurso serão analisadas quando do seu julgamento.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, não há demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000902-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TALENT PRO INFORMATION TECHNOLOGY LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000902-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TALENT PRO INFORMATION TECHNOLOGY LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TALENT PRO INFORMATION TECHNOLOGY LTDA. em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido de inexigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco, assim como a compensação dos valores pagos de forma alegadamente indevida.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (Doc. 7826934).

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5000902-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TALENT PRO INFORMATION TECHNOLOGY LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ FORTI - SP150336-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012954-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARTA REGINA SERAFIM BOZZONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO LEVI JUNIOR - SP3073060A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARTA REGINA SERAFIM BOZZONI** em face de decisão que, nos autos da Execução de título Extrajudicial ajuizada na origem, recebeu a impugnação à penhora como exceção e afastou a alegação de impenhorabilidade do bem de família.

Alega a agravante que a impugnação à penhora não poderia ter sido recebida como exceção de pré-executividade, vez que não se pretendia fulminar a execução, mas apenas o ato construtivo.

Argumenta que a arguição de impenhorabilidade do bem de família pode ser apresentada até a satisfação do débito por se tratar de matéria de ordem pública.

Efeito suspensivo parcialmente concedido aos 18/06/2018 (doc. 3324665), para determinar o acolhimento, em parte do pedido de efeito suspensivo da decisão agravada que recebeu a manifestação da agravante como exceção de pré-executividade e determinar que o juízo de origem analise as alegações relativas à caracterização do bem de família.

Contraminuta apresentada (doc. 3453783).

Juntado o Ofício nº 427/2018 (docs. 7160533 e 7160542), expedido pela 1ª Vara Federal de Botucatu, dando conta de decisão proferida por aquele Juízo originário, aos 05/10/2018, no sentido de reconhecimento do caráter de bem de família do imóvel penhorado, de modo a afastar o ato construtivo a referido bem.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a sobrevinda de decisão obstativa do ato de constrição patrimonial que se pretendia ver afastado por meio do presente recurso, (docs. 7160533 e 7160542), resta evidenciada a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por prejudicado.

Publique-se.

Intimem-se.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 8 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005042-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SIDNEIA PARTIDAS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA - SP368479-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **SIDNEIA PARTIDAS** objetivando a liberação de valores de sua conta vinculada ao FGTS.

Narra a impetrante em sua inicial que é funcionária do Hospital do Servidor Público Municipal, autarquia municipal, tendo iniciado os seus serviços em 13.10.2011, na função de cozeira hospitalar, sob o regime de empregada regida pela CLT, e que, com a superveniência da Lei Municipal nº 16.122 de 15 de Janeiro de 2015, alterou-se o regime jurídico dos empregados do Hospital do Servidor Público Municipal, de celetista para estatutário. Entende que referida alteração de regime jurídico equivale a extinção do contrato de trabalho, a qual, mutatis mutandis, se equipara a hipótese prevista no inciso I do artigo 20 da Lei n. 8.036/1990, que regulamenta as hipóteses de movimentação (liberação) da conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Diz que o ilustríssimo senhor gerente da Caixa Econômica Federal não entende da mesma maneira e acabou por negar os pedidos da Impetrante e de demais empregados do hospital que compareceram a agência da autoridade coatora e que também tiveram os seus regimes jurídicos alterados de movimentar a sua conta vinculada do FGTS (Num. 22771235).

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada a liberação para saque da conta vinculada ao FGTS da impetrante (Num. 22771246).

Informações prestadas pela CEF (Num. 22771256).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (Num. 22771265).

Em sentença datada de 19/10/2017, o Juízo de Origem concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a liberação para saque da conta vinculada ao FGTS da impetrante (Num. 22771266).

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 32533077).

É o relatório. **Decido.**

Versa a presente demanda sobre a possibilidade de levantamento dos valores depositados na conta de titularidade da parte impetrante vinculada do FGTS, tendo a parte sido originariamente contratada pelo Hospital do Servidor Público Municipal, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e posteriormente passado ao Regime Estatutário por força da Lei Municipal nº 16.122, de 15.01.2015.

A E. Primeira Seção deste Tribunal, em sessão de julgamentos de 07/02/2019, decidiu, por maioria, admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0004127-63.2017.4.03.0000, que tem por objeto a mesma matéria discutida nestes autos, de minha Relatoria, em acórdão que restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 977, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. LEI Nº 16.122/2015 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ALTERAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO DOS EMPREGADOS PÚBLICOS DA AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL - AHM E DO HOSPITAL DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - HSPM. DIREITO AO LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTAS DO FGTS. EQUIPARAÇÃO DA HIPÓTESE À PREVISÃO DO ARTIGO 20, INCISO I DA LEI Nº 8.036/90. EXISTÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES NO ÂMBITO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. ADMISSÃO DO INCIDENTE. REPETIÇÃO DE PROCESSOS SOBRE A MESMA QUESTÃO DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TESE. ARTIGO 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Incidente de resolução de demandas repetitivas objetivando a fixação de tese jurídica concernente ao direito ao levantamento da conta do FGTS por ocasião da alteração de regime dos empregados públicos da Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM, de celetista para estatutário, empreendida pela Lei nº 16.122/2015 do Município de São Paulo.

2. Legitimidade do Ministério Público Federal para suscitar o incidente, considerando o disposto no artigo 977, inciso III do Código de Processo Civil/2015. Ademais, verifica-se que de todo modo o Parquet atua como fiscal da lei nos processos mencionados na exordial e que servem como precedentes no presente caso.

3. O artigo 976 do CPC/2015 autoriza a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas "quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica".

4. No presente caso resta evidente o preenchimento de tais requisitos, já que o Ministério Público acostou à exordial cópia de sentenças proferidas em diversos mandados de segurança em trâmite perante a Subseção Judiciária de São Paulo em que se colhe divergência quanto às linhas de entendimento sobre um mesmo tema jurídico, a saber: a possibilidade de levantamento de valores existentes em contas do FGTS por força da alteração de regime empreendida pela Lei nº 16.122/2015 da Municipalidade de São Paulo quanto aos empregados públicos da Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM, que passaram do regime celetista ao estatutário, circunstância que poderia ser equiparada à rescisão do contrato de trabalho e, portanto, à despedida sem justa causa que autorizaria a movimentação da conta fundiária (artigo 20, inciso I da Lei nº 8.036/90).

5. A mens que orientou a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas foi justamente a uniformização da jurisprudência, tendência que de há muito já vinha se consolidando desde o Código anterior por meio da submissão dos feitos às sistemáticas de julgamento de repercussão geral e de processos repetitivos perante os Tribunais Superiores.

6. A tendência legislativa é de todo salutar e nada mais faz do que refletir o anseio da sociedade por um prestação jurisdicional afinada aos primados da segurança jurídica. Afinal, diante de uma mesma questão (unicamente) de Direito deve o Judiciário proclamar um mesmo entendimento, a fim de se evitar decisões conflitantes e contraditórias entre si.

7. Incidente de resolução de demandas repetitivas admitido.

(TRF da 3ª Região, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0004127-63.2017.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Seção, Julgamento em 07/02/2019, e-DJF3: 20/02/2019) (destaquei).

Assim, considerando no voto por mim proferido naqueles autos houve expressa determinação de suspensão do "curso dos processos pendentes de julgamento, individuais ou coletivos, que tramitam na Terceira Região, especificamente oriundos da Subseção Judiciária de São Paulo, que tenham como objeto a temática posta neste incidente", nos termos do art. 982, I do Código de Processo Civil de 2015, **determino a suspensão do presente feito** até o julgamento definitivo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0004127-63.2017.4.03.0000.

Intimem-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008220-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: TERESINHA DE JESUS MARQUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONTO DOLGOVAS - SP187802-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **TERESINHA DE JESUS MARQUES** objetivando o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS.

Narra a impetrante em sua inicial que, sendo originalmente contratada pela Autarquia Hospitalar Municipal Região Norte em São Paulo/SP, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, passou ao Regime Estatutário por força da Lei Municipal nº 16.122, de 15.01.2015. Extinto o vínculo regido pela CLT então existente com a referida autarquia municipal, entende ser possível o saque do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS aberta por seu empregador, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/1990.

Diz que a autoridade apontada como coatora se recusa a autorizar o levantamento do saldo existente, sob o fundamento de que a mudança de regime não está prevista nas hipóteses da lei para levantamento.

Deferida a liminar para determinar que a autoridade impetrada libere o saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante, no prazo máximo de dez dias (Num. 8090683).

Informações prestadas pela CEF (Num. 8090688).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (Num. 8090701).

Em sentença datada de 02/07/2018, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida (Num. 8090702).

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito, ressaltando que, no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, requer imediata vista dos autos (Num. 23964413).

É o relatório. **Decido.**

Versa a presente demanda sobre a possibilidade de levantamento dos valores depositados na conta de titularidade da parte impetrante vinculada do FGTS, tendo a parte sido originariamente contratada pela Autarquia Hospitalar Municipal Região Norte em São Paulo/SP, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e posteriormente passado ao Regime Estatutário por força da Lei Municipal nº 16.122, de 15.01.2015.

A E. Primeira Seção deste Tribunal, em sessão de julgamentos de 07/02/2019, decidiu, por maioria, admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0004127-63.2017.4.03.0000, que tem por objeto a mesma matéria discutida nestes autos, de minha Relatoria, em acórdão que restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 977, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. LEI Nº 16.122/2015 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ALTERAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO DOS EMPREGADOS PÚBLICOS DA AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL - AHM E DO HOSPITAL DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - HSPM. DIREITO AO LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTAS DO FGTS. EQUIPARAÇÃO DA HIPÓTESE À PREVISÃO DO ARTIGO 20, INCISO I DA LEI Nº 8.036/90. EXISTÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES NO ÂMBITO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. ADMISSÃO DO INCIDENTE. REPETIÇÃO DE PROCESSOS SOBRE A MESMA QUESTÃO DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TESE. ARTIGO 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Incidente de resolução de demandas repetitivas objetivando a fixação de tese jurídica concernente ao direito ao levantamento da conta do FGTS por ocasião da alteração de regime dos empregados públicos da Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM, de celetista para estatutário, empreendida pela Lei nº 16.122/2015 do Município de São Paulo.

2. *Legitimidade do Ministério Público Federal para suscitar o incidente, considerando o disposto no artigo 977, inciso III do Código de Processo Civil/2015. Ademais, verifica-se que de todo modo o Parquet atua como fiscal da lei nos processos mencionados na exordial e que servem como precedentes no presente caso. 1. **Incidente de resolução de demandas repetitivas objetivando a fixação de tese jurídica concernente ao direito ao levantamento da conta do FGTS por ocasião da alteração de regime dos empregados públicos da Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM, de celetista para estatutário, empreendida pela Lei nº 16.122/2015 do Município de São Paulo.***

3. *O artigo 976 do CPC/2015 autoriza a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas "quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica".*

4. *No presente caso resta evidente o preenchimento de tais requisitos, já que o Ministério Público acosta à exordial cópia de sentenças proferidas em diversos mandados de segurança em trâmite perante a Subseção Judiciária de São Paulo em que se colhe divergência quanto às linhas de entendimento sobre um mesmo tema jurídico, a saber: a possibilidade de levantamento de valores existentes em contas do FGTS por força da alteração de regime empreendida pela Lei nº 16.122/2015 da Municipalidade de São Paulo quanto aos empregados públicos da Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM, que passaram do regime celetista ao estatutário, circunstância que poderia ser equiparada à rescisão do contrato de trabalho e, portanto, à despedida sem justa causa que autorizaria a movimentação da conta fundiária (artigo 20, inciso I da Lei nº 8.036/90).*

5. *A mens que orientou a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas foi justamente a uniformização da jurisprudência, tendência que de há muito já vinha se consolidando desde o Código anterior por meio da submissão dos feitos às sistemáticas de julgamento de repercussão geral e de processos repetitivos perante os Tribunais Superiores.*

6. *A tendência legislativa é de todo salutar e nada mais faz do que refletir o anseio da sociedade por um prestação jurisdicional afinada aos primados da segurança jurídica. Afinal, diante de uma mesma questão (unicamente) de Direito deve o Judiciário proclamar um mesmo entendimento, a fim de se evitar decisórias conflitantes e contraditórias entre si.*

7. *Incidente de resolução de demandas repetitivas admitido.*

(TRF da 3ª Região, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0004127-63.2017.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Seção, Julgamento em 07/02/2019, e-DJF3: 20/02/2019) (destaquei).

Assim, considerando no voto por mim proferido naqueles autos houve expressa determinação de suspensão do “curso dos processos pendentes de julgamento, individuais ou coletivos, que tramitam na Terceira Região, especificamente oriundos da Subseção Judiciária de São Paulo, que tenham como objeto a temática posta neste incidente”, nos termos do art. 982, I do Código de Processo Civil de 2015, **determino a suspensão do presente feito** até o julgamento definitivo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0004127-63.2017.4.03.0000.

Intimem-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005744-12.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERACAO E ADMINISTRACAO EM CONDOMINIO TEMOPE

Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005744-12.2018.4.03.6119

APELADO: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERACAO E ADMINISTRACAO EM CONDOMINIO TEMOPE
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, deixou de conhecer do pedido em relação às férias indenizadas, com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC/2015, ante a falta de interesse de agir e, quanto ao mais, julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC/2015, concedendo a segurança para suspender a exigibilidade de contribuições previdenciárias e de terceiros sobre valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, consignando o direito à compensação nos moldes ali declinados.

Inconformada, a apelante sustenta que as rubricas trabalhistas relativas aos terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente revestem-se de caráter remuneratório, pelo que poderiam ser incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias e de terceiros, deixando de recorrer apenas quanto ao aviso prévio indenizado em si mesmo considerado. Não se recorreu da compensação explicitada pelo juízo de primeiro grau.

Devidamente intimada, a apelada ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO EM CONDOMÍNIO TEMOPE apresentou suas contrarrazões (Doc. 7693860).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5005744-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DO TERMINAL DE OPERACAO E ADMINISTRACAO EM CONDOMINIO TEMOPE
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos desta apelação é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante.

(i) Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, sem qualquer distinção neste particular.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.
2. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027752-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANA PAULA CALEFI GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA BONOMI SILVESTRE - SP212978
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027752-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANA PAULA CALEFI GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA BONOMI SILVESTRE - SP212978
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA GONÇALVES FERRARESSO em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução opostos na instância de origem, indeferiu pedido de gratuidade da justiça.

Inconformada, a agravante assevera, em linhas gerais, que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu sustento.

Nesta sede recursal, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal restou deferido (Doc. 7971853).

Devidamente, a agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deixou de apresentar sua contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027752-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANA PAULA CALEFI GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA BONOMI SILVESTRE - SP212978
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No polo ativo da demanda originária se encontram uma pessoa física/natural. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Novo Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. (...)"

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

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

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Traçado o arcabouço normativo e jurisprudencial, cumpre apreciar o caso em comento. O juízo de origem entendeu por bem indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados pela agravante ao feito de origem são suficientes a comprovar a situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, o documento Num. 10488467 - Pág. 1/2 revela que em 14.06.2018 foi firmado termo de homologação de rescisão de contrato de trabalho em que é possível conferir a dispensa da agravante sem justa causa, o que confere com a alegação de que se encontra desempregada, não reunindo recursos para o pagamento das custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Caracterizada, portanto, situação de hipossuficiência a justificar o acolhimento do pedido.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de conceder a justiça gratuita em favor do recorrente, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO *A QUO*. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DA PESSOA FÍSICA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS IDÔNEOS NOS AUTOS A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 5º, LXXIX, da CF/88 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, e com relação às pessoas físicas, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. No caso dos autos, a presunção de pobreza da agravante pessoa física foi confirmada por documentos que comprovam que a recorrente se encontra desempregada.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005400-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARTA MARIA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005400-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARTA MARIA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

“(...) Posto isso, presentes a plausibilidade do direito, como já argumentado, bem como a clara existência de perigo de ineficácia da medida, se concedida somente ao término do processo, uma vez que se trata de verbas alimentares, julgo defiro a liminar requerida a fim de determinar que a União Federal mantenha ativo o benefício de pensão por morte concedida com base na Lei nº 3.373/58, até decisão final a ser proferida nestes autos.

Cite-se e intemem-se.”

Defende a agravante a impossibilidade de concessão de tutela antecipada que esgote total ou parcialmente o objeto da ação. Alega que embora a agravada tenha comprovado a permanência de sua condição de solteira provou ter outra fonte de renda, fato que descaracteriza a dependência econômica em relação ao benefício instituído. Argumenta que para o TCU não basta a filha solteira e maior de 21 anos apenas se enquadrar na condição de solteira e não estar investida em cargo público permanente, vez que outras hipóteses podem descaracterizar a dependência econômica da beneficiária em relação ao instituidor ou à pensão especial.

Sustenta a inoccorrência de decadência administrativa aos processos do TCU e que para a manutenção da pensão é imprescindível a comprovação da dependência econômica que não pode ser entendido como manutenção do padrão de vida.

Indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 1919183).

Contraminuta pela parte agravada (Num. 2596452).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005400-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARTA MARIA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, diante da informação de que a pensão por morte em comento foi instituída por Joaquim Carvalho Mendes, genitor da agravada, que faleceu em 11/03/1981 (Num. 4248352 – Pág. 33 do processo de origem – Ação nº 5001644-71.2018.4.03.6100), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assumira cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a agravada tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a interposição do presente agravo de instrumento se refere ao “recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada” (Num. 4248358 – Pág. 31 do feito de origem)..

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na suspensão da decisão agravada que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até ulterior deliberação.

A corroborar tal entendimento, cito:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. **No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos.** V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, **o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira.** VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)*

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à agravada o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Constato, ainda, que está presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a verba de que se cogita no presente feito possui nítido caráter alimentar.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA, E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

2. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 11/03/1981, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

3. Não há nos autos notícia de que a agravada seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda própria, advinda da relação de emprego na iniciativa privada.

4. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021770-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: MARCELO CARLOS EMYGDIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021770-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: MARCELO CARLOS EMYGDIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** contra decisão monocrática de minha Lavra que deixou de conhecer do agravo de instrumento por ela interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de produção de prova documental.

Sustenta o agravante que as decisões que versem sobre a redistribuição do ônus da prova, são recorríveis através do recurso de agravo de instrumento, conforme prevê o art. 1.015, XI, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser ele devidamente conhecido.

Diz que o não conhecimento de agravo de instrumento por suposta ausência de previsão no rol do art. 1.015 do CPC encontra-se superado, que a decisão agravada equivocou-se ao afastar a preliminar de que o ônus da prova incumbe ao autor, arguida pela agravante, e que é incapaz de exibir qualquer documento de uma relação contratual que não faz parte, não havendo, nos autos, qualquer comprovação mínima dos fatos narrados na inicial, na medida em que o agravado não apresenta a cópia integral do contrato, onde, obviamente, consta a apólice requerida.

Alega, ainda, ser parte ilegítima para o feito, porque a seguradora responsável pelos riscos referentes ao objeto da demanda é a CEF e não a SUL AMÉRICA, o que restará demonstrado mediante a expedição de ofício negada pela decisão agravada.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar resposta ao recurso (Num. 1638406).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021770-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: MARCELO CARLOS EMYGDIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que a irresignação não merece prosperar.

Com efeito, em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeiro grau, observo que em 06.07.2017 foi disponibilizado despacho concedendo prazo às rés para que especificassem as provas que desejam produzir, nos seguintes termos:

“Vista ao autor para se manifestar sobre a contestação apresentada pela Sul América e, ainda, sobre a petição da CEF de fls. 259 e seguintes, em até quinze dias, bem como especifique as provas que pretende produzir, justificando a pertinência de cada uma delas, no mesmo prazo.

Após, dê-se vista às rés para especificação das provas que pretendam produzir, justificadamente.

Oportunamente, antes da nova conclusão a ser efetuada, deverá a Secretaria verificar, com certificação nos autos a respeito, sobre o andamento ou a continuidade do sobrestamento do agravo de instrumento de nº 0007669-31.2013.4.03.0000, fls. 632 e 636/639, que definirá se a competência para o julgamento desta demanda é da E. Justiça Estadual ou deste Juízo.

Int.”

Em resposta, a agravante protestou *“(a) pela produção de prova documental suplementar, confiando na expedição dos ofícios requeridos às fls. 501 (última fl. Da contestação); e (b) pela produção de prova pericial de engenharia, a fim de comprovar que os vícios que eivam o imóvel são de construção, portanto, sem cobertura na apólice”* (Num. 1359703 – Pág. 1).

O requerimento de expedição de ofícios foi indeferido pelo Juízo Processante, que entendeu se tratar de diligência que incumbe à própria parte, nos seguintes termos (Num. 1359699 – Pág. 1).

“A diligência requerida pela ré Sul América, à fl. 642, item ‘a’ (reiterando pedido de fl. 161, verso, itens 1 e 2) é ônus que lhe cabe, exercitável no âmbito administrativo, e decorre do direito fundamental de petição (art. 5º, XXXIV, a e b, CF/88), intervindo este Juízo apenas em caso de comprovada e injustificada resistência.

Isso posto, concedo prazo de 60 dias para que obtenha os documentos desejados.

Transcorrido o prazo sem a apresentação dos mesmos, fica preclusa a prova desejada”.

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016.

Com efeito, diferentemente do quanto alegado pela agravante, não se trata de “redistribuição do ônus da prova”, mas diversamente, de decisão que indeferiu pedido de produção de prova documental – mais especificamente, indeferiu o requerimento de expedição de ofício a outra parte determinando a exibição de documento supostamente em seu poder, sob o fundamento de que a medida caberia à própria, ressaltando a possibilidade de o Juízo intervir na hipótese de comprovada e injustificada resistência.

Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso, mas de indeferimento de pedido de produção de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova.

De se registrar, ainda, que o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça invocado pela agravante não dá força à sua tese de que estaria superada a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/2015, mas, de modo substancialmente diverso, limita-se a afirmar a possibilidade de interposição de agravo de instrumento especificamente contra decisão que verse sobre definição de competência, situação muito diversa da discutida nestes autos.

Transcrevo o trecho oportuno:

Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

(STJ, REsp nº 1.679.909/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe: 01/02/2018).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. TAXATIVIDADE DO ROL PREVISTO NO ART. 1.015 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a parte agravante protestou, perante o Juízo Processante da ação de origem, “(a) pela produção de prova documental suplementar, confiando na expedição dos ofícios requeridos às fls. 501 (última fl. Da contestação); e (b) pela produção de prova pericial de engenharia, a fim de comprovar que os vícios que eivam o imóvel são de construção, portanto, sem cobertura na apólice”. O requerimento de expedição de ofícios foi indeferido pelo Juízo Processante, que entendeu se tratar de diligência que incumbe à própria parte.
2. Diferentemente do quanto alegado pela agravante, não se trata de “*redistribuição do ônus da prova*”, mas diversamente, de decisão que indeferiu pedido de produção de prova documental – mais especificamente, indeferiu o requerimento de expedição de ofício a outra parte determinando a exibição de documento supostamente em seu poder, sob o fundamento de que a medida caberia à própria, ressalvando a possibilidade de o Juízo intervir na hipótese de comprovada e injustificada resistência.
3. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.
4. Não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova.
5. O precedente do C. Superior Tribunal de Justiça invocado pela agravante não dá força à sua tese de que estaria superada a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/2015, mas, de modo substancialmente diverso, limita-se a afirmar a possibilidade de interposição de agravo de instrumento especificamente contra decisão que verse sobre definição de competência, situação muito diversa da discutida nestes autos (STJ, REsp nº 1.679.909/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe: 01/02/2018).
6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001224-22.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: LUCIANA GANDOLFI CANDIDO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HEBER MUNHOZ CANDIDO - SP315025-A, WILSON CUNHA PIMENTEL JUNIOR - SP350929

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001224-22.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: LUCIANA GANDOLFI CANDIDO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WILSON CUNHA PIMENTEL JUNIOR - SP350929, HEBER MUNHOZ CANDIDO - SP315025-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado na instância de origem, para o fim de autorizar o imediato levantamento (saque) do saldo da conta vinculada do FGTS sob a titularidade da impetrante, ante a alteração do regime jurídico da impetrante de celetista para estatutário.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pela manutenção da sentença (Doc. 27208783).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001224-22.2016.4.03.6105

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: LUCIANA GANDOLFI CANDIDO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WILSON CUNHA PIMENTEL JUNIOR - SP350929, HEBER MUNHOZ CANDIDO - SP315025-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão formulada pela impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, em função de aprovação em concurso público, é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pela impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003684-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A
AGRAVADO: MARIO DA SILVA BASTIANINI
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DE PAULA FARIA - SP307500

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003684-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A
AGRAVADO: MARIO DA SILVA BASTIANINI
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DE PAULA FARIA - SP307500
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, entendeu devidos os valores relativos aos expurgos inflacionários dos planos Verão e Collor I, nos seguintes termos:

“(…) Há possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários em sede de liquidação de sentença, ainda que não tenham sido objeto de pedido formulado na inicial ou de discussão na demanda. De fato, consoante entendimento jurisprudencial da Corte Superior, não há ofensa à coisa julgada. Ademais, atende à recomendação prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais esclarecem que a inclusão dos expurgos inflacionários apenas faz cumprir o comando judicial que determina a atualização monetária do saldo de FGTS: (...)

Por fim, a sentença exequenda é expressa ao determinar, na atualização monetária, que fosse obedecido o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual estabelece, em seu art. 454 e parágrafo único, que as unidades da Justiça Federal da 3ª Região devem observar os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, inclusive nas ações condenatórias em geral, e que, salvo determinação judicial em contrário, "serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Logo, na apuração do valor devido ao credor, impõe-se a inclusão dos expurgos inflacionários.

Desse modo, considero corretos os valores apresentados pela Contadoria do Juízo, tendo em vista a concordância do impugnado com os valores apurados, bem ainda levando em conta foram acrescidos dos expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Cumprе ressaltar que os cálculos elaborados pela Contadoria se divergem daqueles apresentados pela CEF porque não houve atualização monetária e a impugnante promoveu atualização até abril/2015 consoante documentos acostados aos autos (fls. 197-202).

Isso posto, ACOELHO EM PARTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO, acatando os cálculos apresentados pela Contadoria (fls. 228-237), determinando, assim, que o cumprimento da sentença tenha continuidade com base no valor de R\$ 58.934,10 (cinquenta e oito mil, novecentos e trinta e quatro e dez centavos) quanto ao principal, de R\$ 5.893,41 (cinco mil, oitocentos e noventa e três reais e quarenta e um centavos) a título de honorários advocatícios e de R\$ 739,78 (setecentos e trinta e nove reais e setenta e oito centavos) referente ao ressarcimento das custas desembolsadas pelo autor, atualizados até maio de 2013.

Considerando a sucumbência mínima do impugnado, condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre a diferença entre o valor pretendido (R\$ 18.798,75) e o valor da execução ora reconhecido (R\$ 65.567,29) – art. 85 1º e 2º do CPC.

Intimem-se.”

Alega a agravante que o feito originário teve como objeto apenas o reconhecimento da falha da executada na aplicação dos juros progressivos nas contas optantes e que naquele feito o agravado não requereu a responsabilização da CEF por perdas de rendimentos de aplicações futuras, como o caso dos expurgos.

Argumenta que como o reflexo não consta como discutido no processo de origem, nem mesmo como objeto da sentença, trata-se de valor não previsto no título judicial, tornando seu pagamento indevido.

Pedido de efeito suspensivo negado.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003684-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

AGRAVADO: MARIO DA SILVA BASTIANINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DE PAULA FARIA - SP307500

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que o feito de origem foi sentenciado nos seguintes termos:

“Ante o exposto, e o mais que dos autos consta. JULGO PROCEDENTE o pedido, para o fim de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no depósito na(s) conta(s) do(s) autor(es), das diferenças entre o que lhe(s) foi depositado em sua(s) conta(s) do FGTS e o montante efetivamente devido a título de aplicação da taxa progressiva de juros consoante tabela da Lei 5107/66.

Declaro extinto o processo de conhecimento com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Determino que, uma vez incorporados tais valores, deve sobre os mesmos também incidir correção monetária, cumulativamente.

Juros moratórios, a partir da citação, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC (artigo 1º, Lei 4414/1964; artigo, 406 do Código Civil e Leis 9250/1995 e 9430/1996).

Sem condenação em honorários advocatícios, considerando que a presente demanda versa sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, razão pela qual deve ser aplicado o entendimento do artigo 29-C, da Lei 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória 2.164-41/01.

A Caixa Econômica Federal está isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 3º, da MP nº 2.102-32/01, que alterou o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95, com exceção do necessário ressarcimento dos valores eventualmente desembolsados pela parte autora.

Na atualização, deverá ser obedecido o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

E na concretização deste comando, por ocasião da liquidação deverá ser observada prescrição trintenária.

P.R.I.”

Diversamente do quanto defendido pela agravante, a sentença é clara ao determinar a incidência da correção monetária cumulativamente uma vez incorporados os valores relativos aos juros progressivos.

Com efeito, como registrado pela decisão agravada, que diversamente do que sustenta a agravante, a sentença é clara ao determinar a aplicação do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região que em seu artigo 454 prevê o seguinte:

Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.

Parágrafo único – Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Por sua vez, a Nota 4 do subitem 4.8.1.1 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal mencionado no *caput* do dispositivo transcrito é claro ao prever:

“NOTA 4: Expurgos inflacionários. Se a ação de revisão dos saldos do FGTS não discutir os expurgos inflacionários (ex.: juros progressivos), a liquidação deve incluir os expurgos inflacionários reconhecidos pelo STJ em casos de FGTS: 42,72% em jan/89 e 44,80% em abr/90.”

Percebe-se, assim, que houve expressa determinação de inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de execução da sentença.

Observe, neste sentido que a jurisprudência tem entendido pela possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários na liquidação de sentença. Neste sentido:

*“APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE. 1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212. 2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva. 3. A Lei n. 5.705/71 unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%. 4. A opção retroativa, nos termos da Lei n. 5.958/73, garantiu a progressividade dos juros. 5. Não há índice oficial e real da inflação brasileira, assim como imposição legal de pagamento de débitos judiciais acrescidos do índice correspondente à real inflação. 6. A Lei n. 6.899/81 obriga a incidência de correção monetária nos débitos judiciais pelos índices eleitos pelo legislador. 7. **Em liquidação de sentença, devem ser aplicados os índices apontados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo que a partir de 11/01/2003 incide, com exclusividade, a taxa SELIC.** 8. **Cabível a incidência de “expurgos inflacionários” reconhecidos como devidos pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 226.855-7/RS).** 9. Diante da impossibilidade de movimentação da conta vinculada, após escrituração do valor referente às diferenças devidas observam-se as regras de correção e remuneração aplicáveis às contas vinculadas ao FGTS (art. 13, da Lei n. 8.036/90). 10. Apelação da autora a que se dá parcial provimento.” (negritei)*

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 00129860220114036104, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 05/04/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. PROVIMENTO 64/2005 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, entendeu devidos os valores relativos aos expurgos inflacionários dos planos Verão e Collor I.
2. Alega a agravante que o feito originário teve como objeto apenas o reconhecimento da falha da executada na aplicação dos juros progressivos nas contas optantes e que naquele feito o agravado não requereu a responsabilização da CEF por perdas de rendimentos de aplicações futuras, como o caso dos expurgos.
3. Diversamente do quanto defendido pela agravante, a sentença é clara ao determinar a incidência da correção monetária cumulativamente uma vez incorporados os valores relativos aos juros progressivos.
4. Com efeito, como registrado pela decisão agravada, que diversamente do que sustenta a agravante, a sentença é clara ao determinar a aplicação do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região em seu artigo art.454.
5. Por sua vez, a Nota 4 do subitem 4.8.1.1 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal mencionado no *caput* do dispositivo transcrito é claro ao prever:
6. *NOTA 4: Expurgos inflacionários. Se a ação de revisão dos saldos do FGTS não discutir os expurgos inflacionários (ex.: juros progressivos), a liquidação deve incluir os expurgos inflacionários reconhecidos pelo STJ em casos de FGTS: 42,72% em jan/89 e 44,80% em abr/90.* Percebe-se, assim, que houve expressa determinação de inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de execução da sentença.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026660-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026660-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA. em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, indeferiu pedido liminar, por meio do qual se pretendia a suspensão da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da LC n. 110/2001.

Inconformada, a agravante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco. Aduz que o desvio de finalidade é inequívoco, pois o Executivo não pode destinar os recursos oriundos de suas cobranças para outras finalidades que não a inicialmente prevista.

Antecipação dos efeitos da tutela recursal negada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026660-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das recorrentes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001.
2. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º: *“Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.”. Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990. § 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.”*
3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
4. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.
5. Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo

1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exceção em comento, o que não ocorreu na espécie.

6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022330-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A
AGRAVADO: NEIDE GOI
Advogado do(a) AGRAVADO: ZILAH ASSALIN - SP170994

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022330-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618
AGRAVADO: NEIDE GOI
Advogado do(a) AGRAVADO: ZILAH ASSALIN - SP170994
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO – FHE** contra decisão que, nos autos da Execução contra Devedor Solvente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de restabelecimento do desconto em folha da agravada, nos seguintes termos:

“Trata-se de Execução de Título Extrajudicial em que a Fundação Habitacional do Exército – FHE ajuizou em face de Neide Goi para satisfação da dívida no valor de R\$ 85.615,93 (atualizada em 07/2010), oriunda do inadimplemento do Contrato de Adesão – Empréstimo Simples (fls. 13/15).

Após o inadimplemento das prestações e frustradas as diligências de penhora, requer a exequente o restabelecimento dos descontos em folha de pagamento da executada, como autoriza o Contrato firmado entre as partes.

Entendo que a pretensão da exequente FHE nada mais é do que a penhora sobre os vencimentos da executada em afronta ao que determina o art. 833, IV, do CPC, que declara a impenhorabilidade absoluta de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, etc., ademais, a cláusula contratual que autoriza o desconto em folha de pagamento de parcelas do empréstimo tem, somente, efeitos extrajudiciais, não compreendendo descontos forçados em execução judicial.

Nesse sentido: (...)

Assim, indefiro o requerimento da exequente de restabelecimento de desconto em folha da executada.

Requeira a exequente o que de direito em termos de prosseguimento da execução no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.”

Alega a agravante que o desconto da verba salarial foi autorizado pela própria agravada, não havendo que se falar em infração à regra do artigo 833, inciso IV do Código de Processo Civil. Afirma que a agravada foi regularmente citada e que os embargos opostos foram liminarmente rejeitados, de modo que o restabelecimento dos descontos em folha de pagamento autorizados tem amparo no rito da execução de obrigação de fazer.

Argumenta que o restabelecimento dos descontos encontra amparo não apenas na legislação, como atende ao princípio da princípio da boa-fé.

Efeito suspensivo parcialmente concedido.

Sem contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022330-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618

AGRAVADO: NEIDE GOI

Advogado do(a) AGRAVADO: ZILAH ASSALIN - SP170994

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se é possível ou não descontar da folha de pagamento do agravado os valores devidos à agravante em decorrência do contrato de mútuo firmado por ambas as partes.

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 833, IV, que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;"

A intenção que moveu o legislador ordinário ao instituir a impenhorabilidade dos valores recebidos pelo executado a título de vencimentos, salários, dentre outras verbas alimentares, é evidente: busca-se garantir ao indivíduo condições mínimas de sobrevivência e dignidade.

No entanto, impende observar que a impenhorabilidade dos vencimentos ou salários percebidos pelo executado pode sofrer restrições em determinadas situações.

Quando diante de casos como o que aqui se coloca, nos quais há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações referentes a mútuo por intermédio da consignação em folha de pagamento (Num. 1393148 – Pág. 15), a jurisprudência dos tribunais pátrios tem se manifestado favorável à penhorabilidade de parte dos vencimentos ou do salário percebido pelo executado, pois este teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal, e aderiu às cláusulas do acordo mediante a manifestação de uma vontade livre.

Confiram-se alguns precedentes desta Egrégia Turma nesta linha de entendimento:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE 30% (TRINTA POR CENTO) DOS RENDIMENTOS DA EXECUTADA ATÉ A SATISFAÇÃO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A decisão recorrida indeferiu a penhora mediante desconto em folha de pagamento. 2. De acordo com o juiz "a quo", o fato de o crédito decorrer de empréstimo concedido mediante consignação em folha de pagamento impõe a impenhorabilidade da parcela da remuneração oferecida para satisfação do mútuo consignado. 3. Nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 4. Depreende-se do preceito supramencionado que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). 5. **Essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a "sub judice", em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento. Isso porque, nesse caso, a executada, ora agravada, teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de forma livre e espontaneamente.** Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014, AgRg nos EDcl no REsp 1223838/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011, REsp 758559 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 08/06/2009 e TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível n.º 0000706-45.1996.403.6000/MS, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, DJE de 10/07/2014. 6. Deve ser reformada a decisão recorrida, no que diz respeito à penhora determinada, mediante o desconto de 30% (trinta por cento) dos vencimentos recebidos pela agravada, sem que isso configure qualquer ofensa ao art. 649, IV, do CPC. 7. Agravo da Caixa Econômica Federal para determinar a penhora sobre 30% (trinta por cento) sobre os rendimentos da agravada, até a satisfação integral do débito reclamado. 8. Agravo Interno improvido." (grifei)*

A jurisprudência maciça compreende que os descontos não podem superar o patamar de 30% (trinta por cento) da folha de pagamento (AI 00050693220164030000, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF 3ª Região, Primeira Turma, e-DJF3 02/06/2016), pois percentuais maiores poderiam representar dificuldades à sobrevivência adequada dos mutuários.

No caso em comento, não há indicativo de quanto a agravada percebe a título de remuneração. Vale dizer: não se sabe se o montante referente à prestação mensal de desconto supera ou não o percentual de 30% do salário do recorrido.

Todavia, é possível inferir, a partir das alegações da própria agravante, que este montante supere o limite referido, uma vez que a recorrente pugnou na origem pelo respeito a tal limite somente em sede de pleito subsidiário (Num. 1393143 – Pág. 6). Por conseguinte, imagina-se que o contrato não observa o limite de 30% estabelecido pela jurisprudência, pelo que se torna inviável reconhecer a possibilidade de desconto na forma contratada.

No entanto, o acolhimento parcial do agravo de instrumento, garantindo-se descontos que não superem 30% do montante recebido mensalmente pelo executado, é plenamente viável, tendo em conta a jurisprudência acima delineada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, para o fim de determinar o restabelecimento dos descontos em folha de pagamento da agravada, desde que não superem o limite de 30% do valor bruto recebido mensalmente por ele a título de remuneração/salários/soldos e afins, deduzidos os encargos tributários (Imposto de Renda mais contribuições previdenciárias obrigatórias), nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO EM FOLHA. ART.833, IV DO NCPC. LIMITE DE 30%. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução contra Devedor Solvente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de restabelecimento do desconto em folha da agravada.
2. O Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 833, IV, que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".
3. A intenção que moveu o legislador ordinário ao instituir a impenhorabilidade dos valores recebidos pelo executado a título de vencimentos, salários, dentre outras verbas alimentares, é evidente: busca-se garantir ao indivíduo condições mínimas de sobrevivência e dignidade.
4. A jurisprudência maciça compreende que os descontos não podem superar o patamar de 30% (trinta por cento) da folha de pagamento (AI 00050693220164030000, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF 3ª Região, Primeira Turma, e-DJF3 02/06/2016), pois percentuais maiores poderiam representar dificuldades à sobrevivência adequada dos mutuários.
5. No caso em comento, não há indicativo de quanto a agravada percebe a título de remuneração. Vale dizer: não se sabe se o montante referente à prestação mensal de desconto supera ou não o percentual de 30% do salário do recorrido.
6. Agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003520-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CASSIO JOSE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003520-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CASSIO JOSE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo excipiente CASSIO JOSÉ MAGALHÃES contra decisão proferida em executivo fiscal que rejeitou, após prévia manifestação da União (Fazenda Nacional), sua exceção de pré-executividade.

Inconformado, sustenta o agravante que:

- a) *“trata-se de aplicação da prescrição intercorrente, o processo deve ser suspenso em face do quanto decidido no IRDR n. 4.03.1.000001, que determinou a suspensão dos incidentes de desconconsideração da personalidade jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do art. 982, I, do CPC/15”;*
- b) *“não há no feito qualquer prova de que o agravante, na qualidade de sócio da empresa executada, tenham agido contra a lei e com excesso de poderes”;*
- c) *“a decadência operou em relação ao Excipiente, pois transcorreu o período de 05 anos das datas dos fatos geradores, os quais remontam aos anos de 1995/2000”;*
- d) *“o prazo para contagem da ocorrência da prescrição intercorrente se dá entre a data do despacho citatório da pessoa jurídica e a data do despacho citatório do sócio”.*

Processado o agravo, a União (Fazenda Nacional) ofertou contraminuta (Id 8045264).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003520-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CASSIO JOSE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, denota-se que o pedido da União encontra-se lastreado em suposta dissolução irregular da empresa executada.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula nº 435/STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução.

Acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COMBASE NO RESP 1.478.573/SP.

(...)

IV- Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

V- No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN.

VI- Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

(...)

IX- Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução." (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No caso concreto verifica-se que em virtude de antecedente devolução do Aviso de Recebimento com endereço na Av. Francisco Junqueira, 2417, fornecido pela executada como domicílio fiscal, a diligência de citação teve de ser cumprida posteriormente por oficial de justiça - que na oportunidade certificou (Id 1764858 – Pág. 1):

“(…) dirigi-me à Rua João Godoy, 466, dia 07/08/13, às 14h, onde citei a executada na pessoa do representante legal Cassio José Magalhães, RG/SP 26.528.038-2 (...). Certifico ainda que, o representante legal declarou que a empresa encontra-se inativa desde dezembro de 2005 e não possui qualquer bem remanescente.”

Conquanto o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gere, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente, especificamente no caso em comento impende se ratificar a conclusão de responsabilidade solidária do agravante disposta no artigo 135 do CTN.

Com efeito, além de o fato gerador do crédito ser contemporâneo à respectiva administração - conforme cotejo com a Ficha Cadastral da JUCESP (Id 1959339 – Pág. 1/3) - e malgrado não atentado na decisão agravada, o perflustrar das CDAs que aparelham a execução fiscal revela que ambas têm como um de seus fundamentos o artigo 30, I, “b”, da Lei nº 8.212/91.

Ora, sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.

A alegação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (artigo 168-A do CP) deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário, curvo-me à posição adotada pelos meus pares.

Assim, a despeito da ausência de notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou de ação penal em face do ora agravante, impende se reconhecer sua legitimidade para responder pelos débitos da empresa executada, posto que também configurada, sob este aspecto, hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN, pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica.

Por sua vez, no tocante à decadência e prescrição, transcrevo excerto da decisão agravada para melhor compreensão da matéria:

“(…)

No caso dos autos, não ocorreu a prescrição dos créditos em cobro, tendo em vista que houve o parcelamento dos débitos aqui cobrados, que restou rescindido em 14.08.2009, conforme informado pelo excipiente às fls. 169 e a execução fiscal foi proposta em 18.08.2009.

(…)

E não houve prescrição para o redirecionamento da execução ao excipiente, posto que a empresa foi citada em 07 de agosto de 2013 (fls. 72/73), tendo a exequente formulado o pedido de inclusão do sócio em 20 de março de 2015, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

A demora para o deferimento do pedido, bem como para a efetivação da citação da citação não pode ser imputada à exequente, mas à morosidade do Judiciário para apreciação dos pedidos e promoção das diligências necessárias.

Por fim, não ocorreu a decadência dos créditos em relação ao excipiente.

(…) apresentada a declaração sem o devido recolhimento do tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do crédito, que foi declarado pelo próprio excipiente.

Assim, não há que se falar em decadência do direito de lançamento do crédito tributário em relação ao excipiente pelo fato de seu nome não constar da CDA, pois o crédito tributário já foi definitivamente constituído em face da empresa.

E, como já dito acima, restou comprovada a dissolução da executada, ato tido como infração à lei, nos moldes da Súmula 435 do STJ, tendo a exequente requerido a inclusão do excipiente no polo passivo da execução fiscal. Trata-se, assim, de responsabilidade superveniente, apurada no curso do executivo fiscal.

(…)”

Deveras, na execução fiscal estão em cobrança contribuições previdenciárias declaradas e não pagas relativas às competências de 07/1995 a 01/2000, cujo lançamento se deu pela entrega em 27/04/2000 de declaração consubstanciada em “LDC - Lançamento de Débito Confessado” (Id. 1764579 – Págs. 4 e 26) - hipótese em que o agente fiscal, “após auditoria na empresa, verifica a existência de contribuições não recolhidas e apresenta o valor devido aos seus responsáveis, que manifestam seu interesse em pagar ou parcelar os valores apurados, mediante a assinatura do termo de confissão”.

A propósito:

“TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO - OFENSA DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO - INOCORRÊNCIA - MULTA E JUROS MORATÓRIOS - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

(…)

4. No caso, o débito em questão foi constituído através de LDC - Lançamento de Débito Consolidado.

5. Diferentemente da CDF - Confissão de Dívida Fiscal, em que o contribuinte espontaneamente comparece a uma agência do INSS e confessa o que deve à União, assinando o termo de confissão, no LDC - Lançamento de Débito Confessado, é o agente fiscal que, após auditoria na empresa, verifica a existência de contribuições não recolhidas e apresenta o valor devido aos seus responsáveis, que manifestam seu interesse em pagar ou parcelar os valores apurados, mediante a assinatura do termo de confissão.

6. Diversos são os modos de constituição do crédito previdenciário previstos no parágrafo 7º artigo 33 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei 9.528/97, sendo certo que o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao dispor sobre o lançamento de ofício, não o elegeu como única modalidade da constituição do crédito tributário. Nada impede, portanto, a constituição do crédito previdenciário por meio de Lançamento de Débito Confessado - LCD, não tendo cabimento, por se tratar de uma confissão de dívida, qualquer procedimento de contestação ou defesa.

(...)

13. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

(AC 00274322720084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, considerando que não transcorreu mais de cinco anos desde a data do fato gerador mais antigo até a constituição mediante o "Lançamento de Débito Confessado - LDC", realizado pela Fazenda em procedimento de fiscalização, tem-se por não configurada a decadência.

Além disso, a ação foi proposta dentro do lustro prescricional, em 18/08/2009, tendo como termo inicial a data da rescisão do parcelamento administrativo ocorrida em 14/08/2009, conforme informado pelo próprio excipiente (Id 1764590 - Pág. 31) - que teve o condão de interromper a prescrição nos termos do artigo 174, IV do CTN, e o de reiniciar a contagem do prazo por inteiro - vindo o prazo prescricional a ser novamente interrompido pelo despacho que ordenou a citação em 20/08/2009 (Id 1764581 - Pág. 1), haja vista que exarado em data posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO FEITO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO.

1. "A prescrição interrompe-se por qualquer ato, judicial ou extrajudicial, que constitua em mora o devedor; como exemplo, o preenchimento de termo de confissão de dívida para fins de parcelamento do débito que, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN, recomeça a fluir por inteiro" (AgRg nos REsp 1037426/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe de 1º.6.2011).

(...)

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1288818/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

"IRPJ. PIS. COFINS. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO E NÃO-PAGO. DATA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

(...)

III - A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que o pedido de parcelamento do débito interrompe o prazo prescricional e que este recomeça a fluir por inteiro a partir do descumprimento daquele. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/06/2011; AgRg no REsp nº 1.233.183/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/05/2011 e AgRg no REsp nº 1.037.426/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/03/2011.

IV- Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1237926/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 06/12/2011)

Diante deste quadro ressoa injustificável o reconhecimento da alegada prescrição, não se podendo tampouco atribuir à exequente responsabilidade exclusiva pela demora na citação, sendo evidente na espécie que tal motivo é inerente ao mecanismo da Justiça, momento à vista das peculiaridades do caso - onde a diligência pelo oficial de justiça foi cumprida em endereço diverso do cadastrado no CNPJ, havendo ainda o representante legal asseverado o encerramento das atividades da empresa executada.

A respeito do tema, confira-se a Súmula nº 106/STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Ainda acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1566030/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PROLAÇÃO DO DESPACHO CITATÓRIO. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL OCORRÊNCIA DO FENÔMENO PRESCRICIONAL. EFEITOS QUE RETROAGEM À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA, NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO CITATÓRIO QUE, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, FOI IMPUTADA AO PRÓPRIO MECANISMO JUDICIAL. SÚMULA 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DO JUÍZO DE VALOR CONCRETO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nas hipóteses em que o despacho citatório ainda não foi proferido, é incabível falar-se em ocorrência de prescrição. Com efeito, como a caracterização da prescrição, nessas hipóteses, depende, necessariamente, da não concessão de eficácia retroativa ao despacho citatório - em regra, a eficácia retroativa será concedida, salvo se a demora na prática do referido ato judicial não derivar do mecanismo do Judiciário -, a eventual ocorrência do fenômeno prescricional ficará pendente da não implementação futura daquela condição. Em resumo, não é a retroação dos efeitos da prescrição que resta impossibilitada, pela ausência do despacho citatório, mas a própria ocorrência do fenômeno prescricional. Pensar diversamente significaria, simplesmente, aniquilar o efeito retroativo, previsto no art. 219, § 1º, do CPC.

II. Dessarte, na linha do julgado recorrido, 'se a execução fiscal foi proposta antes do transcurso do prazo de cinco anos da data da constituição definitiva dos créditos tributários, a Fazenda Pública não pode ser prejudicada pela falha do mecanismo judiciário, que deixou de emitir o despacho citatório em prazo razoável'.

III. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC. Da análise do voto condutor do recurso representativo da controvérsia, extrai-se que a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ" (STJ, AgRg no REsp 1.382.110/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2015).

(...)

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 425.986/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

Prosseguindo com o tema prescrição, não há plausibilidade no argumento de que "o prazo para contagem da ocorrência da prescrição intercorrente se dá entre a data do despacho citatório da pessoa jurídica e a data do despacho citatório do sócio".

Conforme bem destacou-se na decisão agravada, "a empresa foi citada em 07 de agosto de 2013 (fls. 72/73), tendo a exequente formulado o pedido de inclusão do sócio em 20 de março de 2015, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos", posicionamento este em perfeita consonância com a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica.

3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição.

4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil).

5. *Decorrência natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal.*

(...)

9. *Recurso Especial provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para reexame da prescrição, à luz das considerações acima.*”

(REsp 1683513/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

Em suma, não há cogitar em decadência ou prescrição do crédito, mesmo porque a ação foi proposta no prazo fixado para o seu exercício, tampouco restando caracterizada inércia por parte da exequente na movimentação do processo executivo.

Por derradeiro, reconhecida a responsabilidade do agravante nos próprios autos da execução - e não em incidente de desconconsideração de personalidade jurídica -, não há como acolher o pleito de suspensão da execução “*em face do quanto decidido no IRDR n. 4.03.1.000001*”.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 435/STJ. ARTIGO 135, III, DO CTN. ARTIGO 30, I, “B”, DA LEI Nº 8.212/91. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO - LCD. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO. ARTIGO 174, IV, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. Agravo de instrumento interposto pelo excipiente contra decisão proferida em executivo fiscal que rejeitou, após prévia manifestação da União (Fazenda Nacional), sua exceção de pré-executividade.

2. Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. Neste sentido, a Súmula nº 430/STJ: “*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*”.

3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula nº 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

4. Conquanto o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gere, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente, especificamente no caso em comento impende se ratificar a conclusão de responsabilidade solidária do agravante disposta no artigo 135 do CTN, pois, além de o fato gerador do crédito ser contemporâneo à respectiva administração, o perflustrar das CDAs que aparelham a execução fiscal revela que ambas têm como um de seus fundamentos o artigo 30, I, “b”, da Lei nº 8.212/91.

5. Acerca das contribuições previdenciárias, os lançamentos ocorreram pela entrega de declaração consubstanciada em “*LDC - Lançamento de Débito Confessado*” - hipótese em que o agente fiscal, “*após auditoria na empresa, verifica a existência de contribuições não recolhidas e apresenta o valor devido aos seus responsáveis, que manifestam seu interesse em pagar ou parcelar os valores apurados, mediante a assinatura do termo de confissão*”.

6. Considerando que não transcorreu mais de cinco anos desde a data do fato gerador mais antigo até a constituição mediante o “*Lançamento de Débito Confessado – LDC*”, realizado pela Fazenda em procedimento de fiscalização, tem-se por não configurada a decadência.

7. A ação foi proposta dentro do lustro prescricional, tendo como termo inicial a data da rescisão do parcelamento administrativo - que teve o condão de interromper a prescrição nos termos do artigo 174, IV do CTN, e o de reiniciar a contagem do prazo por inteiro - vindo o prazo prescricional a ser novamente interrompido pelo despacho que ordenou a citação, haja vista que exarado em data posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05.

8. Não há plausibilidade no argumento de que “*o prazo para contagem da ocorrência da prescrição intercorrente se dá entre a data do despacho citatório da pessoa jurídica e a data do despacho citatório do sócio*”. “*A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil)*”. (REsp 1683513/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

9. Reconhecida a responsabilidade do agravante nos próprios autos da execução - e não em incidente de desconconsideração de personalidade jurídica -, não há como acolher o pleito de suspensão da execução “*em face do quanto decidido no IRDR n. 4.03.1.000001*”.

10. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016574-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ABRAAO OLIVEIRA DOS SANTOS, CARINA DE CASSIA MINUTELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016574-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ABRAAO OLIVEIRA DOS SANTOS, CARINA DE CASSIA MINUTELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abraão Oliveira dos Santos e Carina de Cássia Minutella contra decisão em que, nos autos da ação anulatória de ato de consolidação da propriedade de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, foi indeferido o pedido de suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade, de suspensão da alienação do imóvel em questão nas condições previstas no Edital de Venda Direta Caixa nº 0300/2018 – CPA/CPVE/SP, no dia 26/01/2018, e de não inscrição do nome dos autores em órgãos de proteção ao crédito.

O Juiz considerou que: a) ausente *opericulum in mora*, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 20/06/2018 objetivando suspender a venda a terceiros do imóvel financiado, a qual ocorreria em 26/01/2018; b) em tese, “caso já tenha sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, a purgação da mora não é mais possível, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel”; c) “foi oportunizado aos autores a quitação da dívida, o que não ocorreu, ensejando a consolidação da propriedade e, posteriormente, a realização de leilões nas datas de 10 e 24 de junho de 2017”; d) “nos termos do R.5 da matrícula do imóvel, em 28/03/2018 foi registrada a venda do imóvel pela Caixa Econômica Federal a terceiro, no caso o Sr. Jorge Fernando Martins”; e) “não tem a parte autora interesse processual na presente demanda, pois o imóvel não mais lhe pertence, tendo sido adquirido por terceiro de boa-fé”; f) “ainda que houvesse vício na arrematação que deu execução à hipoteca em face da parte autora, esta já se aperfeiçoou com a definitiva transferência da propriedade a terceiro”.

Alegam os agravantes que: a) não foram intimados das datas dos leilões que ocorreram após a consolidação da propriedade, nos dias 10/06/2017 e 24/06/2017, “momento em que os autores, ora agravantes, ainda teriam condições de negociar/resolver”; b) têm direito à purgação da mora até a consolidação da propriedade. Requerem o deferimento do pedido de tutela antecipada para depositar o valor da dívida.

Contraminuta apresentada pela Caixa Econômica Federal, em que sustenta que: a) “quando da realização do leilão extrajudicial, que ocorre após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, não há qualquer necessidade de notificação do devedor fiduciante, pois a lei não exige nem determina tal providência, como é pacífico em nossos Tribunais”; b) “não há a obrigatoriedade de remessa de avisos de cobrança, sendo esse procedimento suprido pela notificação expedida pelo oficial do CRI”; c) “uma vez averbada no registro de Imóveis a aquisição da propriedade, pela consolidação desta, em nome do credor fiduciário, não cabe mais a purgação da mora, haja vista que, a partir daí, o imóvel pertence ao credor fiduciário, pois o prazo para purga da mora termina em 15 dias a contar da notificação realizada pelo Ofício de registro de imóveis”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016574-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ABRAAO OLIVEIRA DOS SANTOS, CARINA DE CASSIA MINUTELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16)

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Ademais, no tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 20-A. Para os fins do disposto nos §§ 10 e 20 deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14)

No caso concreto, a consolidação da propriedade foi averbada na matrícula do imóvel em 23/03/2016. Consoante certidão do oficial de cartório lavrada em 30/05/2016, houve notificação dos agravantes para purgação da mora.

Igualmente, verifico que os avisos de recebimento (05/06/2017 e 22/06/2017) apresentados com a contraminuta indicam que foram dirigidas correspondências aos endereços constantes do contrato para comunicação dos devedores dos primeiro e segundo leilões.

Os leilões ocorreram em 10/06/2017 e 24/06/2017 sem interessados e a Caixa expediu em nome dos mutuários termo de quitação da dívida.

O imóvel foi alienado nas condições previstas no Edital de Venda Direta Caixa nº 0300/2018 – CPA/CPVE/SP, que previu a data de 26/01/2018 como termo final da apresentação de propostas de aquisição do bem e autenticação do depósito de caução.

O registro em cartório do contrato de compra e venda do imóvel que esteve em posse dos agravantes, celebrado entre a CEF e o terceiro, Jorge Fernando Martins, foi em 28/03/2018.

Assim, nada indica nos autos, nesse momento processual, vícios no procedimento extrajudicial.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CEF. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. LEILÕES. VENDA DIRETA A TERCEIRO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA.

1. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

2. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

3. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.

5. Ademais, no tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

6. É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

7. Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

8. No caso concreto, verifico que houve a notificação pessoal dos mutuários purgação da mora e avisos de recebimento indicam que foram dirigidas correspondências aos endereços constantes do contrato para comunicação dos agravantes dos primeiro e segundo leilões. O imóvel foi alienado a terceiro nas condições previstas em edital de venda direta Caixa publicado em jornal de grande circulação.

9. Nada indica nos autos, nesse momento processual, vícios no procedimento extrajudicial.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005524-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EZEQUIAS DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOEL CAVALCANTE LUCENA JUNIOR - SP373024

AGRAVADO: EZEQUIAS DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOEL CAVALCANTE LUCENA JUNIOR - SP373024
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, para *“determinar à parte ré que, provisoriamente, até julgamento final da ação, promova a retenção na fonte de 11% da totalidade da base contributiva da remuneração dos autores (de acordo com o regime anterior à edição da Lei nº 12.618/2012) e, ato contínuo, deposite judicialmente à ordem desse Juízo a diferença entre o montante que atualmente já vem sendo retido e recolhido (e assim deve permanecer) e o valor total retido.”*

Defende a impossibilidade de antecipação de tutela contra a União, bem como quando esgote no todo ou em parte o objeto da ação e alega que o ato administrativo goza de presunção de constitucionalidade e legalidade, não podendo ser presumida a inconstitucionalidade e ilegalidade do ato impugnado pelo agravado.

Afirma que a Lei nº 12.618/12 assegurou aos ingressos no serviço público federal até a data anterior à vigência do regime complementar (03/02/2013) a manutenção da situação pretérita, facultando-lhes a adesão ou não ao FUNPRESP-EXE. Argumenta que não há previsão constitucional ou legal para o transporte de outro ente político para a União do direito de não aderir ao regime de previdência complementar federal por já ser servidor público.

Sustenta que o servidor público efetivo tem relação estatutária com o ente federado que o admitiu, de modo que se não ingressou no quadro de pessoal da União até a data anterior à do advento do FUNPRESP-EXE não ostenta direito oponível à agravante de não se sujeitar às regras estabelecidas na Lei 12.618/12. Defende que a opção do artigo 40, § 16 da CF/88 é uma faculdade que somente pode ser exercitada perante o ente federado em que admitido o servidor e no prazo estipulado na Lei de regência. Afirma, por fim, que o STF tem entendimento firmado quanto à ausência de direito adquirido a determinado regime jurídico administrativo e que eventual acolhimento da pretensão apresentada pelo agravado caracterizaria violação à autonomia para instituição do regime jurídico próprio e ao princípio da isonomia.

Nesta sede, o pedido de efeito suspensivo restou indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se na origem, de ação de procedimento ordinário proposta por EZEQUIAS DE SOUZA LIMA, em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela, objetivando provimento jurisdicional que reconheça sua condição de servidor público federal desde a data que entrou na Força Aérea Brasileira em 08/03/1999, bem como determine seu regresso e manutenção ao REGIME PREVIDENCIÁRIO originário dos funcionários públicos federais, ou seja, o mesmo de quando ingressou no cargo de militar, sob o argumento de que tomou posse em data anterior à lei que instituiu a previdência complementar e o FUNPRESP (Lei 12.618/2012).

Com as alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98, nº 41/2003 e nº 47/2005 o artigo 40 da Constituição Federal passou a apresentar, para o que interesse à presente discussão, a seguinte redação:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 14 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15 – O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

§ 16 – Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

(...)

Posteriormente, em 30.04.2012 foi editada em Lei nº 12.618 instituindo o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, dispondo o seguinte:

Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

§ 1º Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei.

§ 2º Os servidores e os membros referidos no caput deste artigo com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, que venham a ingressar no serviço público a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata esta Lei, serão automaticamente inscritos no respectivo plano de previdência complementar desde a data de entrada em exercício.

§ 3º Fica assegurado ao participante o direito de requerer, a qualquer tempo, o cancelamento de sua inscrição, nos termos do regulamento do plano de benefícios.

§ 4º Na hipótese do cancelamento ser requerido no prazo de até noventa dias da data da inscrição, fica assegurado o direito à restituição integral das contribuições vertidas, a ser paga em até sessenta dias do pedido de cancelamento, corrigidas monetariamente.

§ 5º O cancelamento da inscrição previsto no § 4º não constitui resgate.

§ 6º A contribuição aportada pelo patrocinador será devolvida à respectiva fonte pagadora no mesmo prazo da devolução da contribuição aportada pelo participante.

Da leitura do *caput* e § 1º do dispositivo legal transcrito é possível extrair que o legislador não traçou qualquer distinção entre os servidores civis e militares da União para fins de aplicação das regras previstas naquele diploma legal. Da mesma forma, o artigo 40, §§ 14 a 16 da Constituição Federal não diferenciou os servidores civis e militares da União para fins de aplicação das regras de adesão ao regime de previdência complementar, daí presumindo-se a inexistência de óbice para que o servidor militar que ingressou no serviço público antes do advento da Lei nº 12.618/2012 possa, caso queira, optar pelo regime complementar na hipótese de se tornar titular de cargo civil.

Cabe observar, ainda neste tema, que a Emenda Constitucional nº 18/98 alterou o título das Seções II e III do Capítulo VII (Administração Pública) do Título III (Da Organização do Estado) da Constituição Federal, respectivamente, de “*Dos Servidores Públicos Civis*” para “*Dos Servidores Públicos*” e de “*Dos Servidores Públicos Militares*” para “*Dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios*”, sendo lógica a conclusão de que as normas previstas no artigo 40 da Constituição Federal são aplicáveis a todos os servidores públicos federais, civis e militares, sem distinção. Aplicável, *in casu*, o brocardo jurídico *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* que veda ao intérprete da norma criar distinção não prevista em seu texto.

Em caso semelhante, assim decidiu o E. TRF da 2ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DA UNIÃO. LEI Nº 12.618/2012. SERVIDOR EGRESSO DO EXÉRCITO. DIREITO DE OPÇÃO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO AUTORA CARACTERIZADA. LIMINAR DEFERIDA. 1. Nos termos do disposto no art. 40, §16, da Constituição Federal, o servidor que tiver ingressado no serviço público em data anterior à instituição das fundações de previdência complementar só se submeterão ao novo regime em caso de expressa opção. **Considera-se a data de ingresso no serviço público, isto é, no primeiro cargo público federal, estadual ou municipal, civil ou militar, desde que não haja interrupção do vínculo estatutário, independentemente de posterior mudança de cargo.** Assim, a previsão contida na Orientação Normativa nº 02, de abril de 2015, do MPOG, encontra-se, aparentemente, em dissonância com a Carta Magna. 2. Não se desconhece que, a teor do disposto no art. 142, X, da CRFB/88, os militares possuem um regime previdenciário próprio, com previsões específicas na Lei 6.880/80. A diferença de tratamento não é apta a afastar a aplicação do art. 40, §16, da CRFB/88 aos ex-militares, eis que também servidores públicos, havendo, inclusive, expressa previsão legal no sentido da possibilidade de contagem de tempo de serviço perante as Forças Armadas para fins de aposentadoria no serviço público civil (art. 100 da Lei nº 8.112/90). 3. Agravo de instrumento conhecido e provido.” (negritei)

(TRF da 2ª Região, Vice-Presidência, AG 00043484420154020000, Relator Desembargador federal José Antonio Neiva, Publicado em 10.09.2015)

Cabe observar que a própria agravante hesita ao alegar que “*o servidor público efetivo tem relação estatutária com o Ente Federado que o admitiu*” para, em seguida, defender que o agravante é ex-militar e, por tal razão, não pode ser considerado como servidor público federal.

De toda sorte, registro que o artigo 100 da Lei nº 8.112/90 que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União equiparou os servidores públicos civis e militares ao assegurar que “*É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas*”, inexistindo fundamento para que o vínculo com as Forças Armadas contraído antes da edição da Lei nº 12.618/2012 não seja considerado para fins do exercício de opção – e não obrigatoriedade – ao adesão ao regime de previdência complementar.

Considerando que, segundo consta dos autos, não houve solução de continuidade do vínculo que o agravado mantinha com a administração pública, mostra-se desacertado o entendimento quanto à obrigatoriedade de adesão do agravado ao regime de previdência complementar previsto na Lei nº 12.618/02.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da argumentação acima deslindada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. EX- SERVIDOR MILITAR FEDERAL. POSSE EM NOVO CARGO PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DA UNIÃO. LEI Nº 12.618/2012. DIREITO DE OPÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se na origem, de ação de procedimento ordinário proposta por EZEQUIAS DE SOUZA LIMA, em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela, objetivando provimento jurisdicional que reconheça sua condição de servidor público federal desde a data que entrou na Força Aérea Brasileira em 08/03/1999, bem como determine seu regresso e manutenção ao REGIME PREVIDENCIÁRIO originário dos funcionários públicos federais, ou seja, o mesmo de quando ingressou no cargo de militar, sob o argumento de que tomou posse em data anterior à lei que instituiu a previdência complementar e o FUNPRESP (Lei 12.618/2012).
2. Nos termos do disposto no art. 40, §16, da Constituição Federal, o servidor que tiver ingressado no serviço público em data anterior à instituição das fundações de previdência complementar só se submeterão ao novo regime em caso de expressa opção.
3. Considera-se a data de ingresso no serviço público, isto é, no primeiro cargo público federal, estadual ou municipal, civil ou militar, desde que não haja interrupção do vínculo estatutário, independentemente de posterior mudança de cargo.
4. Cabe observar que a própria agravante hesita ao alegar que “o servidor público efetivo tem relação estatutária com o Ente Federado que o admitiu” para, em seguida, defender que o agravante é ex-militar e, por tal razão, não pode ser considerado como servidor público federal.
5. O artigo 100 da Lei nº 8.112/90 que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União equiparou os servidores públicos civis e militares ao assegurar que “É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas”, inexistindo fundamento para que o vínculo com as Forças Armadas contraído antes da edição da Lei nº 12.618/2012 não seja considerado para fins do exercício de opção – e não obrigatoriedade – ao adesão ao regime de previdência complementar.
6. Segundo consta dos autos, como não houve solução de continuidade do vínculo que o agravado mantinha com a administração pública, mostra-se desacertado o entendimento quanto à obrigatoriedade de adesão do agravado ao regime de previdência complementar previsto na Lei nº 12.618/02.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016364-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RIBEIRO ROCHA - SE10719
AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOSÉ CARLOS MONTEIRO - CPF 002.596.599.91
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA LOPES MONTEIRO - SP131466

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016364-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RIBEIRO ROCHA - SE10719
AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOSÉ CARLOS MONTEIRO - CPF 002.596.599.91
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA LOPES MONTEIRO - SP131466
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, concedo parcialmente a tutela provisória de urgência para assegurar a suspensão da exigibilidade dos débitos em nome do autor ESPÓLIO JOSE CARLOS MONTEIRO, relativos à taxa de ocupação incidente sobre os imóveis descritos na exordial (RIP nº 6853.0100001-56 e RIP nº 6853.0100002-37), bem como sustar futuros lançamentos também em nome da parte autora. (…)”

Inicialmente, afirma a agravante que não se opõe à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários garantidos por depósito efetuado pelo recorrido, mas apenas à determinação de *sustar futuros lançamentos também em nome da agravada*.

Alega que em relação ao imóvel de RIP 6853 0100001-56, sustenta que a Secretaria de Patrimônio da União o fato de o órgão patrimonial ter deferido num primeiro momento o requerimento do agravado, ensejando o cancelamento da inscrição nº 80 6 13 112463-33 não a impede de entender posteriormente pelo desatendimento dos requisitos legais para alteração do responsável pelo pagamento da taxa.

Em relação ao imóvel de RIP 6853 0100002-37, sustenta que a sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0007839-87.2014.403.6104 que determinou o cancelamento da inscrição em dívida ativa referente à taxa de ocupação dos exercícios de 2002 a 2011 não transitou em julgado, vez que objeto de apelação pela agravante junto ao E. TRF da 3ª Região.

Argumenta que nos termos do artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760/46 cabia ao agravado requerer a transferência das obrigações enfiteúicas e, como assim não fez, permaneceu como responsável pelo pagamento da taxa de ocupação.

Concessão de efeito suspensivo negada.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016364-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RIBEIRO ROCHA - SE10719

AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOSÉ CARLOS MONTEIRO - CPF 002.596.599.91

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA LOPES MONTEIRO - SP131466

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos procedimentos de transferência das obrigações enfiteúicas, o artigo 116 do Deceto-Lei nº 9.760/46 estabeleceu o seguinte:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteúicas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente estará sujeito à multa de 0,50% (cinquenta centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno, caso não requiera a transferência no prazo estabelecido no caput deste artigo.

§ 3º Para fatos geradores anteriores a 22 de dezembro de 2016, a cobrança da multa de que trata o § 2º deste artigo será efetuada de forma proporcional, regulamentada por intermédio de ato específico da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Extrai-se do dispositivo legal transcrito que cabe ao adquirente do imóvel requerer administrativamente a transferência das obrigações enfiteúicas para o seu nome no prazo de sessenta dias, sob pena de aplicação de multa no valor correspondente a 0,5% por mês ou fração sobre o valor do terreno.

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido que a ausência de comunicação à Secretaria de Patrimônio da União acerca da transferência da ocupação do imóvel implica, além da aplicação de multa, na manutenção da responsabilidade do alienante pelo pagamento da respectiva taxa de ocupação. Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO. COMUNICAÇÃO À SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO – SPU. OBRIGATORIEDADE. ALIENANTE DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE. (...) 3. **Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não havendo comunicação à Secretaria de Patrimônio da União acerca da transferência do imóvel, não há como afastar a responsabilidade do alienante pelo pagamento das taxas de ocupação, ainda que o fato gerador objeto da cobrança tenha ocorrido posteriormente ao registro do contrato de compra e venda no cartório de imóveis.** 4. Agravo interno desprovido.” (negritei)*

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1522510/PE, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 22/06/2017)

Entretanto, ao que parece, esta não é a situação enfrentada no feito de origem.

Com efeito, os documentos Num. 1279819 – Pág. 1/2 e 3/4 do processo de origem revelam que em 15.07.2013 o agravante apresentou requerimento administrativo de transferência de ocupação relativamente aos imóveis objeto dos RIP's nº 6853 0100001-56 e nº 6853 0100002-37. Sendo assim, apresentado o requerimento de transferência, a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação passa a ser do adquirente, nos termos do artigo 116 do Deceto-Lei nº 9.760/46.

Considerando que a agravante manifestou seu interesse de recorrer tão somente da determinação de sustação de *“futuros lançamentos também em nome do agravado”* (Num. 1062580 – Pág. 4), não há que se falar na suspensão da decisão agravada, diante da comprovação de que em 15.07.2013 agravado apresentou à SPU requerimento de transferência da ocupação dos imóveis em debate.

Em que pese a agravante tenha alegado que o encargo permanece sob a responsabilidade do ocupante anterior até que ultimadas as providências relativas ao procedimento de transferência, não indicou qualquer irregularidade ou descumprimento de formalidade pelo agravado, tampouco noticiou eventual indeferimento do pedido administrativo de transferência.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAUDÊMIO. PAGAMENTO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. ART.116 DECRETO-LEI 9.760/46. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência.
2. A agravante não se opõe à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários garantidos por depósito efetuado pelo recorrido, mas apenas à determinação de *sustar futuros lançamentos também em nome da agravada*.
3. Segundo o art.116 do decreto-lei 9.760/46 extrai-se do dispositivo legal que cabe ao adquirente do imóvel requerer administrativamente a transferência das obrigações enfiteúicas para o seu nome no prazo de sessenta dias, sob pena de aplicação de multa no valor correspondente a 0,5% por mês ou fração sobre o valor do terreno.
4. Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido que a ausência de comunicação à Secretaria de Patrimônio da União acerca da transferência da ocupação do imóvel implica, além da aplicação de multa, na manutenção da responsabilidade do alienante pelo pagamento da respectiva taxa de ocupação.
5. Com efeito, os documentos Num. 1279819 – Pág. 1/2 e 3/4 do processo de origem revelam que em 15.07.2013 o agravante apresentou requerimento administrativo de transferência de ocupação relativamente aos imóveis objeto dos RIP's nº 6853 0100001-56 e nº 6853 0100002-37. Sendo assim, apresentado o requerimento de transferência, a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação passa a ser do adquirente, nos termos do artigo 116 do Deceto-Lei nº 9.760/46.
6. Em que pese a agravante tenha alegado que o encargo permanece sob a responsabilidade do ocupante anterior até que ultimadas as providências relativas ao procedimento de transferência, não indicou qualquer irregularidade ou descumprimento de formalidade pelo agravado, tampouco noticiou eventual indeferimento do pedido administrativo de transferência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024444-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: POWER SYSTEMS INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE ZAMPOL - SP52037
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024444-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: POWER SYSTEMS INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE ZAMPOL - SP52037
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POWER SYSTEMS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. contra decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, indeferiu requerimento de sustação de leilões dos bens penhorados.

Inconformada, a agravante sustenta a impenhorabilidade dos bens penhorados na execução fiscal de origem, por serem necessários ao exercício de suas atividades, caracterizando-se a hipótese prevista pelo art. 833, inc. V, do CPC/2015. Argumenta que a execução deve ocorrer do modo menos gravoso para o executado, nos termos do art. 805 do CPC/2015 e que a manutenção da penhora poderá causar danos irreparáveis, impedindo que a própria agravada receba seu crédito.

Nesta sede recursal, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal restou equivocadamente deferido por este Relator, por contradição havida entre a fundamentação do *decisum* e a sua parte dispositiva (Doc. 6751827).

Em face da mencionada decisão, a agravada FAZENDA NACIONAL opôs embargos de declaração (Doc. 7130991), os quais restaram acolhidos, para o fim de adequar a parte dispositiva da decisão embargada e indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (Doc. 7819963).

A agravada apresentou sua contraminuta (Doc. 7947012).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 30.10.2017 o sr. oficial de justiça certificou a penhora de diversos bens da agravante, perfazendo o valor de R\$ 113.300,00 (Num. 6719513 – Pág. 1/2). A agravante, por sua vez, em 02.10.2018 apresentou manifestação alegando que os bens constritos são impenhoráveis, por se tratar de equipamentos necessários à sua atividade (Num. 6719512 – Pág. 1/12).

Ao tratar dos bens impenhoráveis, o art. 833 do CPC/2015 previu o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

(...)

Ao enfrentar casos assemelhados ao posto nos autos, a jurisprudência pátria tem se mostrado sensível às pequenas empresas (*lato sensu*), estendendo a elas a aplicação da regra de impenhorabilidade em debate. Observemos:

“APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSTRIÇÃO DE BENS MÓVEIS. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. BENS ESSENCIAIS PARA A ATIVIDADE DA EMBARGANTE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Embora os termos do art. 649, V do Código de Processo Civil de 1973 (art. 833, V, do NCPC) insiram no contexto de impenhorabilidade os bens móveis imprescindíveis para o exercício de qualquer profissão, aplicável às pessoas físicas, a jurisprudência amplia o entendimento da impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho úteis e necessários às atividades desenvolvidas pelas microempresas e das empresas de pequeno porte, bem como, das entidades de assistência social, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Não há dívidas quanto à imprescindibilidade dos bens móveis destinados às atividades da embargante, posto que a penhora recaiu sobre televisores, camas e cadeiras de roda conforme auto de penhora anexado à fl. 14 da associação de assistência sem fins lucrativos. 3. No caso, deve ser privilegiado o princípio da menor gravosidade, para que, diante dos diversos meios para promover a execução, se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. Conclui-se, portanto, necessária a manutenção da sentença, cuja constrição afetaria a continuidade das atividades da embargante. 4. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Emunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 5. Recurso de Apelação improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00055874720094036182, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 07/06/2017)

Este entendimento, todavia, não se mostra aplicável ao caso dos autos.

Em primeiro lugar, porque desde a formalização da penhora há mais de um ano a agravante não comprovou a existência de outros bens suficientes à garantia do débito.

Com efeito, não se mostra viável que a constrição recaia sobre aqueles bens essenciais ao exercício de atividade econômica, quando existam outros passíveis de penhora e que não comprometem a continuidade da sociedade empresarial. Entretanto, quando o devedor não apresenta outros bens para garantia do juízo em executivo fiscal, não se mostra razoável que se imponha a impenhorabilidade de maquinário ou outros bens utilizados pela empresa, sob o risco de eternização da dívida em evidente prejuízo à administração. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL. 1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. (...) 5. Conseqüentemente, o “estabelecimento” compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial. 6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida. 7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados (...). 9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: “O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade. Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento.” 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis). 11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (negritei)

(STJ, Corte Especial, RESP 200900718610, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 04.02.2010)

“EMBARGOS A EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DOS BENS. NÃO OCORRÊNCIA. 1 – Em se tratando de microempresas ou empresas de pequeno porte, a jurisprudência vem considerando que somente são impenhoráveis os bens indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da empresa. Existe também a ressalva de que o art. 649, VI, da Lei Adjetiva Civil, não se aplica a todas as pessoas jurídicas, mas apenas às pequenas empresas, onde os sócios trabalham pessoalmente, o que não foi comprovado nos autos. 2 – De outra parte, não há como afastar a responsabilidade patrimonial do devedor, ainda que sobre os bens executados recaísse o benefício da impenhorabilidade. Ao executado caberia indicar, em garantia da execução, outros bens livres e desembaraçados de seu patrimônio, em substituição àqueles tidos por impenhoráveis, mas quedou-se inerte. 3 – Apelação improvida.” (negritei)

(TRF 2ª Região, AC 05042452320034025101, Relator Desembargador Luiz Antônio Soares, publicada em 02.12.2009)

No caso dos autos, a agravante se limitou a defender a impenhorabilidade dos bens constritos, não indicando ou sequer informando a existência de outros passíveis de nomeação. Ausente, assim, a indicação de outros bens suficientes à garantia do juízo, não há que se falar em impenhorabilidade.

Ainda que assim não fosse, não restou comprovado que a agravante se trata de microempresa ou empresa de pequeno porte a atrair a aplicação da regra protetiva do art. 833, inc. V, do CPC/2015.

Anoto, neste ponto, que diversamente do que sustenta a agravante, o critério para definição das espécies de empresa não é o número de empregados, mas, em verdade, o volume da receita bruta auferida em cada ano-calendário, conforme previsão do artigo 3º da LC nº 123/2006, *verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº-10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

(...)

Assim, também por não comprovar se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte não há que se falar na aplicação do disposto no art. 833, inc. V, do CPC/2015 aos bens penhorados no feito de origem.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSURGÊNCIA CONTRA A PENHORA DE BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE ECONÔMICA DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. ART. 833, INC. V, DO CPC/2015. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE OUTROS BENS APTOS A GARANTIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM COBRO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A PESSOA JURÍDICA SE REVESTE DA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, o oficial de justiça certificou a penhora de diversos bens da agravante. A agravante, por sua vez, apresentou manifestação alegando que os bens constritos são impenhoráveis, por se tratar de equipamentos necessários à sua atividade.
2. Ao tratar dos bens impenhoráveis, o art. 833 do CPC/2015 previu que são impenhoráveis *os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado*. Ao enfrentar casos semelhantes ao posto nos autos, a jurisprudência pátria tem se mostrado sensível às pequenas empresas (*lato sensu*), estendendo a elas a aplicação da regra de impenhorabilidade em debate (*TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00055874720094036182, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 07/06/2017*).
3. Este entendimento, todavia, não se mostra aplicável ao caso dos autos. Em primeiro lugar, porque desde a formalização da penhora há mais de um ano a agravante não comprovou a existência de outros bens suficientes à garantia do débito. Com efeito, não se mostra viável que a constrição recaia sobre aqueles bens essenciais ao exercício de atividade econômica, quando existam outros passíveis de penhora e que não comprometem a continuidade da sociedade empresarial.
4. Entretanto, quando o devedor não apresenta outros bens para garantia do juízo em executivo fiscal, não se mostra razoável que se imponha a impenhorabilidade de maquinário ou outros bens utilizados pela empresa, sob o risco de etemização da dívida em evidente prejuízo à administração. Neste sentido: *STJ, Corte Especial, RESP 200900718610, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 04.02.2010*.
5. No caso dos autos, a agravante se limitou a defender a impenhorabilidade dos bens constritos, não indicando ou sequer informando a existência de outros passíveis de nomeação. Ausente, assim, a indicação de outros bens suficientes à garantia do juízo, não há que se falar em impenhorabilidade. Ainda que assim não fosse, não restou comprovado que a agravante se trata de microempresa ou empresa de pequeno porte a atrair a aplicação da regra protetiva do art. 833, inc. V, do CPC/2015.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009180-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009180-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto VOE CANHEDO S/A em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova documental.

Alegou a agravante que o fundamento para intimar o representante legal da massa falida está em consonância com as Portarias SRF 580/2001 e RFB 555/2013, que preveem que as informações de caráter sigiloso somente serão apresentadas ao representante legal da pessoa jurídica ou ao procurador com poderes para representá-la no respectivo órgão.

Argumentou que o pedido probatório se mostra relevante diante da informação da adesão a parcelamento durante o período de recuperação judicial e sustentou que o pedido de prova para apresentação dos documentos requeridos pelo administrador judicial visa resguardar direitos e garantias fundamentais, vez que o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal preserva a inviolabilidade da propriedade, enquanto o inciso LIV assegura o devido processo legal.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 2951809).

Contra a mencionada decisão, a agravante interpôs agravo legal (Doc. 3609887). Assevera que se a prova não for admitida, haverá preclusão, e que a posição encampada por este Relator está em contradição com a posição majoritária desta Corte Regional.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 4129420).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009180-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir (Doc. 2644178) e que em 03.03.2017 a agravante requereu a produção de prova documental (Doc. 2644175).

Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era ônus da embargante trazer os documentos requeridos (Doc. 2644178).

Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova documental; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

*“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)**” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. **QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO.** RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênias ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaquei).

Nesse contexto, pedindo vênias ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer do Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao agravo interno para o fim de conhecer o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009520-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: A. I. ABRASIVOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009520-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: A. I. ABRASIVOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AI ABRASIVOS INDUSTRIAIS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a incerteza da obrigação perseguida pela agravada em razão do descumprimento das cláusulas 4, 4.1, 4.1.1, 7, 7.1, 11, 11.1, 11.1.1. e 11.1.2 e 12 do contrato bancário celebrado entre as partes. Defende que se tratando de matéria de ordem pública que caracteriza a nulidade da execução deve ser conhecida pelo juízo. Sustenta que a peça inaugural do feito de origem é inepta por omitir informações essenciais à defesa da agravante, notadamente quanto à incerteza do valor do débito, aplicação de correção monetária pro rata die, TJLP, multa de 2% e honorários advocatícios de 20%.

Antecipação da tutela recursal negada.

Opostos embargos declaratórios.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009520-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: A. I. ABRASIVOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Esta não é, contudo, a situação enfrentada nos autos.

Com efeito, na exceção de pré-executividade em debate a agravante defende a nulidade da execução em razão da inexistência de certeza do título executivo que instruiu o feito de origem, especialmente em razão do descumprimento das cláusulas 4, 4.1, 4.1.1, 7, 7.1, 11, 11.1, 11.1.1. e 11.1.2 e 12 do contrato celebrado entre as partes.

Entretanto, à evidência, a análise das alegações de descumprimento de cláusulas contratuais, mormente quanto ao valor executado, cobrança indevida de comissão de permanência abusiva e incorreção quanto à data de início do inadimplemento somente se afigura possível com a formação do contraditório não podem ser procedida em sede de exceção de pré-executividade.

Com efeito, as divergências suscitadas pela agravante não constituem matérias cognoscíveis de plano, como exige a via processual por ela eleita, mas, diversamente, demandam a formação do contraditório de molde a permitir a manifestação da agravada, titular do crédito perseguido.

Mutatis mutandis, transcrevo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES ATINENTES AO CABIMENTO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS E ENCARGO LEGAL. INVIABILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a questão suscitada pelo agravante se refere a inexigibilidade do título executivo, uma vez que entende ter direito à repactuação dos contratos de crédito rural firmados com o Banco do Brasil, que, segundo alega, não observou o que determina a legislação campestina, sendo assim indevidos os débitos cobrados. 4. Vê-se que tais alegações não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos, que possuem cognição ampla. **A análise das cláusulas contratuais, bem como o preenchimento dos requisitos legais para obtenção da repactuação desejada demanda dilação probatória.** 5. **O título executivo extrajudicial atende aos requisitos exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.** 6. Precedentes do E. STJ e desta E. 6ª Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 305989/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 14/04/2008)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos. Prejudicados os Embargos de Declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.
4. Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça: “ *“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias*

conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

5. na exceção de pré-executividade em debate a agravante defende a nulidade da execução em razão da inexistência de certeza do título executivo que instruiu o feito de origem, especialmente em razão do descumprimento das cláusulas 4, 4.1, 4.1.1, 7, 7.1, 11, 11.1, 11.1.1 e 11.1.2 e 12 do contrato celebrado entre as partes.
6. Entretanto, à evidência, a análise das alegações de descumprimento de cláusulas contratuais, mormente quanto ao valor executado, cobrança indevida de comissão de permanência abusiva e incorreção quanto à data de início do inadimplemento somente se afigura possível com a formação do contraditório não podem ser procedida em sede de exceção de pré-executividade.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009136-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009136-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto IZAURA VALÉRIO AZEVEDO em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, indeferiu o pedido de prova documental.

Alegou a agravante que o pedido de prova para apresentação dos documentos requeridos ao administrador judicial visa resguardar direitos e garantias fundamentais, vez que o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal preserva a inviolabilidade da propriedade, enquanto o inciso LIV assegura o devido processo legal.

Argumentou que requereu a produção de prova hábil a dissipar a possível relação com a sociedade falida, de modo que o indeferimento do pedido implica, além do cerceamento de defesa, obstaculizar o direito de propriedade. Defendeu que o fundamento para intimar o representante legal da massa falida está em consonância com as Portarias SRF 580/2001 e RFB 555/2013, que preveem que as informações de caráter sigiloso somente serão apresentadas ao representante legal da pessoa jurídica ou ao procurador com poderes para representá-la no respectivo órgão.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 2650330).

Contra a mencionada decisão, a agravante interpôs agravo legal (Doc. 3368734). Assevera que se a prova não for admitida, haverá preclusão, e que a posição encampada por este Relator está em contradição com a posição majoritária desta Corte Regional.

A FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta ao agravo legal interposto (Doc. 3547950).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009136-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito de origem, verifico que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que em 23.02.2017 a agravante requereu a produção de prova documental (Doc. 2624833).

Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que a agravante poderia diligenciar administrativamente para obtenção dos documentos, sendo, portanto, da embargante o ônus da prova (Doc. 2624836).

Pois bem.

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que indeferiu pedido de produção de prova documental; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de pedido de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcrevem-se os seguintes arestos:

*“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. (...)**” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1729794 2018.00.57455-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB:.)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. **QUESTÃO RELATIVA À PRODUÇÃO DE PROVA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. II - A decisão que indefere a produção de prova pericial não está incluída no rol taxativo do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. II - A questão abordada na decisão recorrida, portanto, não pode ser impugnada em sede de recurso de agravo de instrumento, devendo ser reiterada, se for o caso, em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação, nos termos do preconizado pelo artigo 1.009, § 1º, do novo Código de Processo Civil. II - Agravo de instrumento não conhecido.**” (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001011-76.2017.4.02.0000, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo Interno para o fim de conhecer o Agravo de Instrumento.

Com efeito, a decisão que indefere pedido de produção de prova documental não está prevista no rol do art. 1.015 do CPC.

Contudo, no caso concreto, a decisão foi proferida em sede de embargos à execução, que a par de constituir espécie de ação de conhecimento, constitui um incidente do processo de execução e, portanto, o cabimento do Agravo de Instrumento encontra guarida no parágrafo único do art. 1.015, *in verbis*:

“Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” (destaque).

Nesse contexto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento** ao Agravo Interno para conhecer o Agravo de Instrumento, com seu regular processamento e posterior julgamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental.
2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que as provas que a agravante pretendia produzir buscava comprovar fatos, sendo, portanto, do embargante o ônus da prova. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.
3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.
4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao agravo interno para o fim de conhecer o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024246-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDNEDE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CASSIO GUSMAO DOS SANTOS - SP374404-A, DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024246-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDNEDE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A, CASSIO GUSMAO DOS SANTOS - SP374404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL e Reexame Necessário** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **EDNEDE PEREIRA DA SILVA** objetivando a manutenção de sua pensão por morte.

A impetrante narra que recebe pensão em decorrência do falecimento de seu genitor desde 1976. Conforme expõe, foi determinado o cancelamento do benefício, por suposta irregularidade no seu recebimento, ante a ausência de dependência econômica com o instituidor da pensão, pois a impetrante receberia outra renda (aposentadoria por idade), o que, segundo a autoridade impetrada, contrariaria o artigo 5º, parágrafo único da Lei nº. 3373/58, jurisprudência do TCU e Orientação Normativa do MPOG nº 13 de 30 de outubro de 2013. Argumenta que o cancelamento é ilegal uma vez que cumpre todos os requisitos exigidos pela Lei nº 3.373/58.

Deferida a liminar para determinar a manutenção da pensão por morte recebida pela autora em decorrência do falecimento de seu genitor até decisão final de mérito (Num. 7421075).

Contra a decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 5000044-79.2018.4.03.0000, ao qual a E. Primeira Turma deste Tribunal negou provimento (Num. 7421284).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (Num. 7421301).

Em sentença datada de 09/08/2018, o Juízo de Origem concedeu parcialmente a segurança para determinar a manutenção da pensão por morte recebida pela impetrante em decorrência do falecimento de seu genitor, desde que presentes as condições previstas expressamente na Lei nº 3.373/1958 (Num. 7421302).

A União apela para ver o pedido autoral julgado improcedente (Num. 7421309).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 7421315).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação (Num. 8078091).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024246-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDNEDE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A, CASSIO GUSMAO

DOS SANTOS - SP374404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340, nos seguintes termos: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Francisco Pereira da Silva, genitor da agravante, que faleceu em 08/03/1976 (Num. 7421061), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a interposição do presente agravo de instrumento se refere ao recebimento de benefício de aposentadoria pelo INSS (Num. 7421064).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na manutenção da sentença de improcedência do pedido de manutenção ou restabelecimento do benefício.

A corroborar tal entendimento, cito:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. **No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos.** V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, **o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira.** VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)*

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e ao reexame necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA, E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o benefício foi instituído em 14/05/1979, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

2. Não há nos autos notícia de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda própria, advinda da relação de emprego na iniciativa privada.

3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

4. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021866-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

AGRAVADO: CLAUDIO DOMINGOS DE RAMOS, NILTON CROCE GUIMARAES, LUIZ CARLOS CAPRIOLI, ELIAS DE OLIVEIRA, PEDRO BARBOSA, LADEMIR PIRES, CARLOS ALBERTO CARNEVALI, VALDIR DA RIVA, MATHEOS PELIZARIO, ANISVALDO MALDONADO, EDENICIO APARECIDO DA SILVA, MARCO ANTONIO MONCHELATO, RAIMUNDO NONATO ALVES, MARIA ELIZABETE BATISTA, SEBASTIANA ROSA AMADEUS, RONIVALDO DOS SANTOS FERREIRA, ELIANE OLIVEIRA CUNHA, ADRIANA MARIA DELAZARI SANTOS, MAURO SERGIO MARTINS, ISAQUE ALTAMIR A YUB, ELENA DE FATIMA DALTIERI, SONIA REGINA DA SILVA XAVIER, SILVIO CARLOS PLACIDELLI, NELSON APARECIDO XAVIER, MICHELE MARCATTO, RODRIGO CESAR FRANCO

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021866-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: CLAUDIO DOMINGOS DE RAMOS, NILTON CROCE GUIMARAES, LUIZ CARLOS CAPRIOLI, ELIAS DE OLIVEIRA, PEDRO BARBOSA, LADEMIR PIRES, CARLOS ALBERTO CARNEVALLI, VALDIR DA RIVA, MATHEOS PELIZARIO, ANISVALDO MALDONADO, EDENICIO APARECIDO DA SILVA, MARCO ANTONIO MONCHELATO, RAIMUNDO NONATO ALVES, MARIA ELIZABETE BATISTA, SEBASTIANA ROSA AMADEUS, RONIVALDO DOS SANTOS FERREIRA, ELIANE OLIVEIRA CUNHA, ADRIANA MARIA DELAZARI SANTOS, MAURO SERGIO MARTINS, ISAQUE ALTAMIR AYUB, ELENA DE FATIMA DALTIERI, SONIA REGINA DA SILVA XAVIER, SILVIO CARLOS PLACIDELLI, NELSON APARECIDO XAVIER, MICHELE MARCATTO, RODRIGO CESAR FRANCO

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS, eis que as apólices firmadas antes de 1988 eram todas públicas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021866-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: CLAUDIO DOMINGOS DE RAMOS, NILTON CROCE GUIMARAES, LUIZ CARLOS CAPRIOLI, ELIAS DE OLIVEIRA, PEDRO BARBOSA, LADEMIR PIRES, CARLOS ALBERTO CARNEVALLI, VALDIR DA RIVA, MATHEOS PELIZARIO, ANISVALDO MALDONADO, EDENICIO APARECIDO DA SILVA, MARCO ANTONIO MONCHELATO, RAIMUNDO NONATO ALVES, MARIA ELIZABETE BATISTA, SEBASTIANA ROSA AMADEUS, RONIVALDO DOS SANTOS FERREIRA, ELIANE OLIVEIRA CUNHA, ADRIANA MARIA DELAZARI SANTOS, MAURO SERGIO MARTINS, ISAQUE ALTAMIR AYUB, ELENA DE FATIMA DALTIERI, SONIA REGINA DA SILVA XAVIER, SILVIO CARLOS PLACIDELLI, NELSON APARECIDO XAVIER, MICHELE MARCATTO, RODRIGO CESAR FRANCO

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI - SP110669, GUILHERME LIMA BARRETO - SP2152270S

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, os contratos relativos à presente ação não foram firmados na vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des.Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006730-11.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CELIA DE OLIVEIRA, CLAUDIMIR DUARTE DE LIMA, EDUARDO ALENCAR DOS SANTOS, HELIOMARIO LEONEZ DE AMORIM, JOAO DE SOUZA REIS

Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27318/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009806-43.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.009806-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ZORTEA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	MS003626 CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00098064320044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030876-69.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.030876-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NATUREZA IMOVEIS S/A

ADVOGADO	:	MG088177 THIAGO EUSTAQUIO CARNEIRO MACHADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00308766920154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0071566-63.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.071566-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	:	SP238434 DANIEL MONTEIRO PEIXOTO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP238434 DANIEL MONTEIRO PEIXOTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	:	SP238434 DANIEL MONTEIRO PEIXOTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP238434 DANIEL MONTEIRO PEIXOTO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00715666320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007840-69.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.007840-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MECANICA MASATO LTDA
ADVOGADO	:	SP116515 ANA MARIA PARISI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00078406920154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E VERBAS REMUNERATÓRIAS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022, do Código de Processo Civil).
3. Assiste razão à embargante quanto à omissão do *decisum*, que deixou de se manifestar acerca da petição de fls. 136/147.
4. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
5. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
6. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
7. As verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e as importâncias pagas nos 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.
8. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003953-14.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.003953-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço Social da Indústria em Mato Grosso do Sul SESI/MS
	:	JANIO HEDER SECCO
	:	CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA
ADVOGADO	:	MS003626 CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00039531420084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

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

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007388-31.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.007388-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	IND/ METALURGICA MAX DEL LTDA
ADVOGADO	:	SP107621 ANDRE CIAMPAGLIA e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-04.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.002763-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO	:	SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00027630420134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA EM OUTRA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

2. A existência de liminar ou tutela antecipada concedida constitui óbice à propositura de ação de execução fiscal, uma vez que suspende a exigibilidade do crédito exequendo. Com efeito, o artigo 151 do CTN dispõe sobre o rol taxativo das hipóteses de suspensão do crédito tributário.

3. No caso dos autos, em 16/05/2011, foi proferida decisão, em sede de agravo de instrumento (nº 0059735-47.2010.4.01.0000), suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a título de: auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), aviso prévio indenizado, abono pecuniário, auxílio creche e vale transporte.

4. Por sua vez, a execução fiscal de autos nº 0001150-80.2012.4.03.6109 foi proposta em 10/02/2012, exigindo, além das contribuições sobre referidas verbas, também as contribuições previdenciárias incidentes sobre terço constitucional de férias, férias gozadas, descanso semanal remunerado, adicionais de horas extras, de insalubridade e de periculosidade; bem como o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

5. No tocante às verbas que foram objeto da decisão proferida no AI nº 0059735-47.2010.4.01.0000, tendo em vista que o débito encontrava-se com a sua exigibilidade suspensa desde 16/05/2011, a execução fiscal proposta em 10/02/2012 não preenchia as condições da ação.

6. No tocante às demais verbas em cobro na execução fiscal e que não foram objeto da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento, subsiste o interesse da União.

7. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível deduzir da CDA os valores devidos, por simples

operação aritmética, de modo que a execução poderá prosseguir para cobrança do saldo remanescente, sem que isso importe em nulidade do título ou da própria cobrança.

8. Ainda que haja exclusão parcial do débito fiscal, não há comprometimento da liquidez e certeza das CDAs por se tratar de parcela destacável do débito exequendo.

9. No que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua legalidade. Com efeito, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula n.º 168, *in verbis*: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

10. A agravante não trouxe aos autos, oportunamente, elementos de prova capazes de comprovar suas alegações no que tange ao excepcional redirecionamento do feito aos sócios.

11. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-56.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.001723-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SCOPE SYSTEMS SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00017235620154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-19.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.000255-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA
ADVOGADO	:	MS004230 LUIZA CONCI
APELADO(A)	:	ALUIZIA MARIA CESAR PEREIRA DA LUZ e outros(as)
	:	MARIA JOSE ALVES TRINDADE RABELLO
	:	DIRCEU VICENTE ROSSETTINI COSTA
	:	CARLOS HENRIQUE DE FREITAS
	:	SEJI YANO
	:	LUIZ CARLOS KATURCHI
	:	REGINA LUCIA RODRIGUES DA SILVA

	:	ILARIO DE SOUZA PINTO
	:	LAERTE MONTEIRO MORAIS
ADVOGADO	:	MS003920 LUIZ AUDIZIO GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00002551920164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-78.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000138-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BARCLAY ROBERT CLEMESHA e outros(as)
	:	BENEDITO DONIZETI MACHADO DE ANDRADE
	:	BENEDITO DUTRA SILVA
	:	BERNARDO VERTAMATTI
	:	CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
	:	CARLOS ALBERTO FELGUEIRAS
	:	CARLOS ALBERTO IENNAÇO MIRANDA
	:	CARLOS ALBERTO LIMA LEITE
	:	CARLOS ALBERTO MARQUES DA SILVA
	:	CARLOS ALBERTO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00001387820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-14.2005.4.03.6126/SP

	2005.61.26.004827-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PAULO BENEDITO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP095525 MARCOS SERGIO FRUK e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007732-16.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.007732-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00077321620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031756-02.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.031756-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SODEXHO PASS DO BRASIL SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. EMBARGOS DO INSS PREJUDICADOS.

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

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

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

IV - Embargos de declaração da União rejeitados. Prejudicados os embargos de declaração do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União federal, e julgar prejudicado os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008432-89.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO MACIEL FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61990/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011137-65.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.011137-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	PEDROZO MADEIRAS TUBARAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP076687 LUIZ FERNANDO MIORIM e outro(a)
APELANTE	:	RAMENEL NASCIMENTO PEDROSO
ADVOGADO	:	SP083847 TANIA REGINA SOARES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)
	:	SP148496 DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA
	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDROZO MADEIRAS TUBARAO LTDA -ME

ADVOGADO	:	SP076687 LUIZ FERNANDO MIORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	RAMENEL NASCIMENTO PEDROSO
ADVOGADO	:	SP083847 TANIA REGINA SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)

DESPACHO

Fls. 281: Defiro. Anote-se.

Sem prejuízo, imperativo a juntada aos autos de original do substabelecimento de fls. 282, sob pena de reversão da anotação acima deferida.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face do acórdão que decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso.

A embargante aponta a existência de omissão acerca do teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, eis que o julgado não apreciou a petição da União juntada em 31-01-2018 (Id 1635169), noticiando a prejudicialidade do presente agravo por perda do objeto, tendo em vista a prolação de sentença de mérito que julgou improcedente a ação, nos autos da ação principal sob nº 0007793-82.2016.4.03.6119 em 21-11-2017.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-51.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Assiste razão à União, ora embargante.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Em decisão liminar no presente agravo de instrumento foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para que a ré se abstenha de realizar qualquer desconto nos proventos do agravante até prolação da sentença de mérito.

Sendo assim, se verifica que a sentença foi disponibilizada no DJE em 24/11/2017, e, portanto, anteriormente ao julgamento do mérito do presente agravo de instrumento. Com efeito, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, ante o julgamento do mérito da ação.

Cumpra destacar que se trata de uma decorrência lógica do sistema processual, há muito sedimentado, o entendimento segundo o qual a sentença de improcedência retroage seus efeitos para tornar sem efeito a medida antecipatória, como se extrai, da Súmula nº 405, *mutatis mutandis*, do STF.

Com a superveniência da sentença de improcedência, após cognição exauriente, o agravo de instrumento interposto da decisão que indeferiu a tutela antecipada perdeu o seu objeto. No caso, a antecipação da tutela coincide com o próprio mérito da pretensão, de modo que, resolvido este, não se justifica o prosseguimento do presente recurso.

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada e **julgar prejudicado** o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. COGNIÇÃO EXAURIENTE. DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS . AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. No caso dos autos, a sentença julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Em decisão liminar no presente agravo de instrumento foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para que a ré se abstenha de realizar qualquer desconto nos proventos do agravante até prolação da sentença de mérito.
2. Sendo assim, se verifica que a sentença foi disponibilizada no DJE em 24/11/2017, e, portanto, anteriormente ao julgamento do mérito do presente agravo de instrumento. Com efeito, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, ante o julgamento do mérito da ação.
3. Cumpre destacar que se trata de uma decorrência lógica do sistema processual, há muito sedimentado, o entendimento segundo o qual a sentença de improcedência retroage seus efeitos para tornar sem efeito a medida antecipatória, como se extrai, da Súmula nº 405, mutatis mutandis, do STF.
4. Com a superveniência da sentença de improcedência, após cognição exauriente, o agravo de instrumento interposto da decisão que indeferiu a tutela antecipada perdeu o seu objeto. No caso, a antecipação da tutela coincide com o próprio mérito da pretensão, de modo que, resolvido este, não se justifica o prosseguimento do presente recurso.
5. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, e julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007368-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DAVID BASAN & FILHOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007368-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DAVID BASAN & FILHOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por David Basan & Filhos Ltda. – EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a possibilidade de suspensão da execução fiscal, nos termos da Portaria PGFN 396/2016, por se tratar de débito inferior a um milhão de reais. Subsidiariamente, sustenta que o maquinário penhorado seria indispensável à manutenção de sua atividade, devendo-lhe ser estendida a garantia da impenhorabilidade.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 2995305).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007368-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DAVID BASAN & FILHOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, consigno ser faculdade do credor deixar de executar dívidas nos termos da Portaria PGFN 396/2016. Assim, tendo a exequente se manifestado contrariamente ao requerimento de suspensão da execução fiscal com base no valor da dívida, não cabe ao Juízo deferir-lo.

No mais, pugna a agravante pelo reconhecimento da indispensabilidade dos bens penhorados à manutenção de sua atividade empresarial, de maneira que venham a ser considerados impenhoráveis.

Pois bem. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da possibilidade de aplicação excepcional da regra de impenhorabilidade insculpida no inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil às microempresas e empresas de pequeno porte, quando os bens penhorados forem indispensáveis à continuidade de suas atividades. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.

2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1224774/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM ÚTIL E NECESSÁRIO PARA A CONTINUIDADE DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E FIRMAS INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELO EXECUTADO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, V, do CPC 2. "Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional" (REsp 864.962/RS, DJe de 18.2.2010, Rel Min. Mauro Campbell Marques).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

No caso dos autos, a empresa de pequeno porte executada exerce atividades relacionadas ao reparo de veículos. Assim, conclui-se que os elevadores de veículos penhorados consistem em bens indispensáveis à continuação das atividades da oficina mecânica, devendo a referidos bens ser excepcionalmente estendida a regra da impenhorabilidade do inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a impenhorabilidade dos bens atingidos pela constrição nos autos originários.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO COM BASE NO BAIXO VALOR DO DÉBITO. FACULDADE DO CREDOR. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PENHORA DE BENS INDISPENSÁVEIS À MANUTENÇÃO DE SUAS ATIVIDADES. EXTENSÃO DA REGRA DE IMPENHORABILIDADE: POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É faculdade do credor deixar de executar dívidas nos termos da Portaria PGFN 396/2016. Assim, tendo a exequente se manifestado contrariamente ao requerimento de suspensão da execução fiscal com base no valor da dívida, não cabe ao Juízo deferir-lo.

2. É possível a aplicação excepcional da regra de impenhorabilidade insculpida no inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil às microempresas e empresas de pequeno porte, quando os bens penhorados forem indispensáveis à continuidade de suas atividades. Precedentes.

3. No caso dos autos, a empresa de pequeno porte executada exerce atividades relacionadas ao reparo de veículos. Assim, conclui-se que os elevadores de veículos penhorados consistem em bens indispensáveis à continuação das atividades da oficina mecânica, devendo a referidos bens ser excepcionalmente estendida a regra da impenhorabilidade do inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022136-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DARLING CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO - ZONA NORTE - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5022136-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DARLING CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO - ZONA NORTE - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DARLING CONFECÇÕES LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de inexigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (Doc. 8670792).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento ao recurso de apelação interposto (Doc. 26690839).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5022136-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DARLING CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO - ZONA NORTE - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDO PRESTES DE CAMARGO, PAULO SPADARI NETO, TARCISO LOPES DOS SANTOS, LAZARO RIBEIRO NUNES, NILSON ALLI

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDO PRESTES DE CAMARGO, PAULO SPADARI NETO, TARCISO LOPES DOS SANTOS, LAZARO RIBEIRO NUNES, NILSON ALLI

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a retificação de novos officios requisitórios com a observância dos termos da Resolução nº 458/2017 – CJF que prevê a aplicação de juros em continuação entre a data do cálculo e da expedição do officio requisatório.

Alega a agravante que os cálculos que originaram os ofícios requisitórios nº 20170036899, 20170036903 e 20170036905 aplicaram juros em continuação sem que tenha havido determinação judicial. Afirma que a orientação adotada pelo STF em sede de repercussão geral (RE 579.431/RS) ainda não transitou em julgado, sendo possível a modulação dos efeitos da decisão e sustenta que o STJ seguia o mesmo entendimento de rejeição dos juros em continuação.

Defende a inexistência de mora do Poder Público em relação ao pagamento da verba de sucumbência, vez que a agravante não pode adimplir imediatamente a obrigação de honorários advocatícios/débitos da Fazenda Pública em razão da obrigatoriedade de observância do rito estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal.

Pedido de efeito suspensivo indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDO PRESTES DE CAMARGO, PAULO SPADARI NETO, TARCISO LOPES DOS SANTOS, LAZARO RIBEIRO NUNES, NILSON ALLI

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se no presente recurso a possibilidade de incidência de atualização monetária entre a data da elaboração dos cálculos da execução e a efetiva expedição do ofício precatório pelo Tribunal.

A respeito da matéria, é pacífica a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal de que, se o pagamento ocorre no prazo constitucionalmente fixado, ou seja, até o final do exercício seguinte àquele em que apresentado o precatório ao respectivo Tribunal, não se há de falar em mora e, de conseguinte, na incidência de juros moratórios.

Confira-se, a propósito, decisão do Ministro GILMAR MENDES, em que a questão é explicitada, *verbis*:

"No julgamento do Recurso Extraordinário 298.616-0/SP (Informativo n.º 288/STF), o Plenário desta Corte ratificou o entendimento firmado pela Primeira Turma quando da apreciação do RE 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Min. Ilmar Galvão, no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". É relevante notar que a discussão é anterior a Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que conferiu nova redação ao § 1º do Artigo 100, tornando inequívoco que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento final do exercício. Supera-se, assim, definitivamente, a possibilidade de expedição de precatório complementar."

(RE. 350.567-0, in DJU. 6 de dezembro de 2002, p. 127).

Mas a questão que demanda solução nos autos, contudo, diz com o cabimento de atualização do crédito no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do protocolo da requisição de pagamento no Tribunal.

Com efeito, quando da expedição do precatório, no presente feito, os cálculos apresentados pela credora não foram atualizados monetariamente nem contaram com a incidência dos juros de mora desde a data de sua elaboração. Desse modo, entre a data do cálculo e a data do protocolo do precatório perante o Tribunal existe um hiato que não foi preenchido, quer pelo Juízo, quando da elaboração da requisição de pagamento, quer pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, portanto, é necessário que os cálculos compreendam a atualização daquele período.

De outra maneira, estar-se-ia criando um favor ao devedor que nem a Corte Constitucional reconheceu, ou seja, mesmo que se admita que a partir da apresentação do precatório no Tribunal não se possa mais falar em mora, pois a Constituição reservou um prazo para a realização do pagamento, nada justifica que entre a data do cálculo e a data do protocolo do precatório esse mesmo favor exista, pois nada há que o justifique.

Esclareça-se, por fim, que entre a data do cálculo e o protocolo do precatório no Tribunal pode mediar lapso temporal demasiadamente longo, consideradas as impugnações das partes. Assim, se o Supremo Tribunal Federal considera que, durante o período a que refere o Artigo 100, § 1º, da Constituição, não há que se falar em mora, o mesmo não se pode dizer do período anterior à entrada do precatório no respectivo Tribunal.

De outra parte, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, firmou entendimento, em recurso com repercussão geral reconhecida, de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou precatório.

“JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Nesses termos, não há mais o que se debater sobre o tema.

Essa questão parece que não permite maiores considerações: havendo diferença de juros entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório no Tribunal, essa diferença de juros é devida, sem sombra de dúvida. Assim, entendo que efetivamente (1) não são devidos juros moratórios entre a data do protocolo do precatório e o efetivo pagamento, mas, em contrapartida, (2) são devidos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório na Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada em seus exatos termos.

Prejudicado portanto o julgamento do Agravo de Interno interposto pela agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO 458-2017. APLICAÇÃO DE JUROS EM CONTINUAÇÃO ENTRE A DATA DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a retificação de novos ofícios requisitórios com a observância dos termos da Resolução nº 458/2017 – CJF que prevê a aplicação de juros em continuação entre a data do cálculo e a expedição do ofício requisitório.
2. É pacífica a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal de que, se o pagamento ocorre no prazo constitucionalmente fixado, ou seja, até o final do exercício seguinte àquele em que apresentado o precatório ao respectivo Tribunal, não se há de falar em mora e, de conseguinte, na incidência de juros moratórios.
3. Mas a questão que demanda solução nos autos, contudo, diz com o cabimento de atualização do crédito no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do protocolo da requisição de pagamento no Tribunal.
4. Com efeito, quando da expedição do precatório, no presente feito, os cálculos apresentados pela credora não foram atualizados monetariamente nem contaram com a incidência dos juros de mora desde a data de sua elaboração. Desse modo, entre a data do cálculo e a data do protocolo do precatório perante o Tribunal existe um hiato que não foi preenchido, quer pelo Juízo, quando da elaboração da requisição de pagamento, quer pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, portanto, é necessário que os cálculos compreendam a atualização daquele período.
5. havendo diferença de juros entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório no Tribunal, essa diferença de juros é devida, sem sombra de dúvida. Assim, entendo que efetivamente (1) não são devidos juros moratórios entre a data do protocolo do precatório e o efetivo pagamento, mas, em contrapartida, (2) são devidos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório na Corte.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021326-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEGIAO DA BOA VONTADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021326-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEGIAO DA BOA VONTADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LEGIÃO DA BOA VONTADE – LBV** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do FGTS objeto da NDFC 200.232.835.

Alega a agravante que não é devedora dos valores consubstanciados na NDFC 200.232.835, vez que parte foi recolhida tempestivamente ou objeto de confissão e parcelamento junto a CEF (FGTS mensal) e parte foi paga diretamente a seus ex-empregados no momento da rescisão ou em acordos (FGTS rescisório).

Antecipação da tutela recursal concedida parcialmente.

Opostos embargos de declaração.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021326-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEGIAO DA BOA VONTADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à parcela do FGTS mensal não recolhido e que segundo a agravante teria sido objeto de pagamento e parcelamento, a agravada, em sede de contestação, alegou que as guias com valores recolhidos antes da expedição da notificação já foram consideradas para a apuração do *quantum* devido. Em relação ao alegado parcelamento, afirmou se tratar de valores relativos a notificação diversa (040.031) e que nela já os respectivos valores foram objeto de abatimento (Num. 8367326 – Pág. 2 do processo de origem).

Como se percebe, há verdadeiro dissenso sobre os valores pagos e se já foram ou não considerados para o cálculo do valor do débito cobrado, constatação que afasta a possibilidade de que, em provimento antecipado recursal, seja reconhecida a regularidade e suficiência dos pagamentos realizados pela agravante, bem como do montante recolhido em procedimento de parcelamento.

Não se está, com isso, reconhecendo a irregularidade dos pagamentos realizados, mas, diversamente, que somente em regular fase instrutória com o devido contraditório é que se poderá aferir a suficiência, tempestividade e suficiência dos valores recolhidos pela agravante ou pagos em programa de parcelamento.

Em relação à parcela do FGTS rescisório, necessárias algumas considerações.

O artigo 18 da Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o FGTS previa o seguinte em sua redação original:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40 (quarenta) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

(...)

Contudo, em 11.09.1997 foi publicada a Lei nº 9.491/97 que, dentre outras modificações, alterou por meio de seu artigo 31 a redação do artigo 18 da lei nº 8.036/90 que passou a vigor nos seguintes termos:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

(...)

Da leitura do texto legal é possível extrair que depois das alterações promovidas pela Lei nº 9.491/97 no artigo 18 da lei nº 8.036/90 não mais era permitido o pagamento diretamente ao empregado dos valores relativos ao mês da rescisão e aquele imediatamente anterior, bem como a multa de 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada do trabalhador.

Neste caso, duas situações se distinguem.

Na primeira delas, os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao trabalhador no período de **01.07.1994 a 10.09.1997** devem ser considerados válidos e, portanto, abatidos do valor total da dívida, tendo em vista a existência de dispositivo legal vigente à época determinando expressamente o pagamento direto ao trabalhador (“ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos”).

Diversamente, os pagamentos realizados após **11.09.1997**, ou seja, posteriores à alteração legislativa promovida pelo artigo 31 da Lei nº 9.491/97 não poderiam ter sido efetuados diretamente ao trabalhador, por expressa determinação de legal de depósito na respectiva conta fundiária (“ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos”).

Neste sentido, transcrevo recente decisão proferida pelo C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE VALORES, RELATIVOS AO FGTS, PAGOS, PELO EMPREGADOR, DIRETAMENTE AO EMPREGADO, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO NA CONTA VINCULADA DO FGTS. NECESSIDADE, SOB A ÊGIDE DA LEI 9.491/97. PRECEDENTES. 1. A Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 632.125/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 19/09/2005), proclamou que, até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagassem diretamente ao empregado as seguintes parcelas do FGTS: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa, ou 20% em caso de culpa recíproca ou força maior. Com a alteração procedida pela Lei 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS por força de reclamação trabalhista, na conta vinculada. 2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201503029272, Relator Ministro Herman Benjamin, AGRESP 201503029272, DJE 27/05/2016)

Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado – para os pagamentos realizados após 11.09.1997 – deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais, bem como nos casos em que a agravada alega ter depositado o valor devido diretamente na conta do trabalhador, já que nesses casos não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados.

Situação diversa, contudo, é aquela em que os pagamentos realizados aos trabalhadores a título de FGTS decorreram de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nestes casos, os valores pagos pela agravante não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade mesmo nos casos em que o acordo foi submetido ao crivo do Poder Judiciário.

No caso dos autos, a agravada juntou aos autos do processo de origem documentos que revelam a celebração de diversos acordos em reclamações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho que incluem o pagamento de débitos de FGTS (Num. 4770971 – Pág. 1/155 do processo de origem). Anoto, a título de exemplo, o pacto celebrado nos autos do processo nº 1006/2001 que tramitou na 19ª Vara do Trabalho de São Paulo em que constou expressamente que “a totalidade do valor do presente acordo tem caráter indenizatório (férias indenizadas; multa de 40% do FGTS; aviso prévio indenizado (...))” (Num. 4770971 – Pág. 76 do processo de origem).

Entendo, por tais razões, que o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser em parte deferido para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela do crédito objeto da NDFC 200.232.835 relativa ao pagamento de FGTS rescisório em acordos celebrados na Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação supra. Embargos de declaração prejudicados.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DO FGTS. LEI 8.036/90. LEI 9.491/97. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DIRETO AO TRABALHADOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do FGTS objeto da NDFC 200.232.835.
2. O art. 18 da Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o FGTS estabeleceu que: *“Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais”*.
3. Com a publicação da Lei nº 9.491/97 que alterou por meio de seu artigo 31 a redação do artigo 18 da lei nº 8.036/90, este passou a vigorar nos seguintes termos: *“Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais”*.
4. Para os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao trabalhador no período de **01.07.1994 a 10.09.1997** devem ser considerados válidos e, portanto, abatidos do valor total da dívida, tendo em vista a existência de dispositivo legal vigente à época determinando expressamente o pagamento direto ao trabalhador (*“ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos”*).
5. Diversamente, os pagamentos realizados após **11.09.1997**, ou seja, posteriores à alteração legislativa promovida pelo artigo 31 da Lei nº 9.491/97 não poderiam ter sido efetuados diretamente ao trabalhador, por expressa determinação de lei de depósito na respectiva conta fundiária (*“ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos”*).
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, e prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27325/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012206-03.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.012206-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP142892 CRISTIANE SCHIAVO

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.00023-3 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001126-45.2009.4.03.6113/SP

	2009.61.13.001126-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO DE PAULA e outro(a)
	:	RENATO MAURICIO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP112251 MARLO RUSSO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO DE PAULA e outro(a)
	:	RENATO MAURICIO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP112251 MARLO RUSSO e outro(a)
PARTE RÉ	:	FAZENDA BOA ESPERANCA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00011264520094036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2016.61.03.000226-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LAIS MARIA RESENDE MALLACO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00002264820164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-17.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.003078-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE LUIZ ZILLO e outro(a)
	:	JOAO ZILLO
ADVOGADO	:	SP034071 MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
No. ORIG.	:	98.00.00019-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração das partes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2004.03.99.003077-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO	:	SP034071 MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00019-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração das partes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-30.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.004076-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL TRABALLI CAMARGO NETO -EPP
ADVOGADO	:	SP279381 RAFAEL AUGUSTO DE FREITAS FALCONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00040763020144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-40.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.002782-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BOANERGES LAVRA JUNIOR
ADVOGADO	:	RS089106 ANDRE GRAZIANI DE SOUZA MELLO LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00027824020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-96.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.004731-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
No. ORIG.	:	00047319620134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARAÇÃO. FGTS. PROVAS DOCUMENTAIS. PRECLUSÃO. ESCLARECIMENTOS SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. No caso dos autos, a parte autora insurge-se contra decisão que deu parcial provimento ao seu agravo interno para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e reduzir o valor dos honorários advocatícios.
7. Inconformada, alega que a decisão restou omissa ao não se manifestar acerca do requerimento de produção de prova documental, após a contestação da parte ré.
8. Entretanto, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO

TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

9. Ademais, ainda que os argumentos da parte ré, em contestação, tenham inovado na ação, ventilando fato novo, o que não aconteceu no presente caso, ao autor foi dada a oportunidade de apresentar réplica, momento em que poderia ter juntado os documentos que entendesse necessários para combater os argumentos da ré, conforme disposto no art. 327, do CPC/1973, o que não fez.

10. Contudo, em relação aos embargos de declaração da União, assiste razão, quanto a divisão dos honorários fixados.

11. Na decisão embargada foram fixados honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem qualquer manifestação acerca da divisão entre os réus.

12. Dessa forma, tendo em vista o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF, a ação passou a possuir dois réus, sendo necessária a divisão dos honorários fixados.

13. Assim, tendo em vista a complexidade da causa, fixo o valor de honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada ré.

14. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

15. Embargos de declaração da União acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e acolher os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-94.2010.4.03.6122/SP

	2010.61.22.000569-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMENDOBRES IMP/ E EXP/ DE AMENDOIM LTDA
ADVOGADO	:	SP110868 ALVARO PELEGRINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00005699420104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005267-41.1999.4.03.9999/MS

	1999.03.99.005267-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE ALCINOPOLIS MS
ADVOGADO	:	MS005826 MARCUS HENRIQUE GARCIA SOARES
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.00021-5 2 Vr COXIM/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. EMBARGOS DO INSS PREJUDICADOS.

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

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

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

IV - Embargos de declaração da União rejeitados. Prejudicados os embargos de declaração do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e prejudicar os embargos do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005857-84.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.005857-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP234319 ANA MARIA ZAULI DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00058578420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019937-87.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019937-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	DF033806 BRUNO NOVAES DE BORBOREMA
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELANTE	:	LC1 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA e outros(as)
	:	LC2 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
	:	LC3 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA

	:	LC4 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
	:	LC5 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELANTE	:	Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP285793 RAFAEL SIMÃO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	:	SP319955A PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	DF033806 BRUNO NOVAES DE BORBOREMA
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A)	:	LC1 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA e outros(as)
	:	LC2 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
	:	LC3 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
	:	LC4 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
	:	LC5 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELADO(A)	:	Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP285793 RAFAEL SIMÃO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00199378720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115795-45.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.115795-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	METALURGICA RIMA DE GUAIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP116856 MARCIA HELENA S BENEVIDES PEREIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.00005-1 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002440-55.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.002440-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	EDIR JOSE VERNASCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00024405520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE GOZO POR NECESSIDADE DO SERVIÇO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de conversão em pecúnia de períodos de licença-prêmio não gozados, adquiridos nos termos do artigo 87 da Lei nº 8.112/90, em sua redação anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97.

2. Nos termos do artigo 7º da referida Lei, a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não gozados seria admitida somente em caso de falecimento do servidor.

4. Não obstante, a jurisprudência pacificou o entendimento no sentido de que a conversão é possível também em caso de aposentadoria, para que não haja enriquecimento sem causa da Administração.

5. Ademais, afasta-se a incidência de Imposto de Renda sobre os valores em comento, uma vez que possuem natureza indenizatória. Precedentes.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-17.2012.4.03.6002/MS

	2012.60.02.000225-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EMERSON SANCHES LESMO
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMERSON SANCHES LESMO

ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00002251720124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. REFORMA CONCEDIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE ATIVIDADES MILITARES. REMUNERAÇÃO SOLDADO ATIVA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma ex officio poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, o autor sustenta que o seu licenciamento foi ilegal, haja vista a sua incapacidade definitiva para a atividade militar em razão de acidente sofrido em serviço, durante o deslocamento do quartel para sua residência. Para verificar as suas alegações, foi realizada perícia ortopédica.

O laudo pericial às fls. 251/260, constatou (i) que o autor apresenta seqüela de fratura de acetábulo direito (articulação coxofemoral), com limitação de movimento de flexão. Está aguardando cirurgia para retirada do material de síntese; (ii) incapacidade definitiva para atividade militar; (iii) mesmo que seja submetido a cirurgia de retirada do material de síntese para liberar o acetábulo, ainda assim permanecerá com limitação nos movimentos, de grau leve, caracterizando invalidez permanente parcial incompleta, com prejuízo funcional de 25%; (iv) quanto à

vida civil, tem restrição para atividade que demandem grandes esforços físicos com o membro inferior direito, porém não está totalmente incapacitado para atividade que lhe garanta a subsistência; (v) o periciado mantém satisfatoriamente suas relações interpessoais com capacidade de compreensão e comunicação; (vi) não necessita de ajuda de terceiros para suas necessidades básicas de higiene e alimentação - não há incapacidade para a vida independente.

Dessa forma, pela análise da prova pericial conclui-se que o autor é portador de incapacidade total e definitiva apenas para o serviço militar, em razão de lesão em articulação coxofemoral direito, a qual é decorrente de acidente em serviço.

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão. Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a concessão da reforma, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso IV, e 109 da Lei nº 6.880/80.

Faço transcrever precedentes nesse sentido:

(...) AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB; AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683."

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008335-29.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.008335-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	WALKIRIA GIRALDI AGUILAR
ADVOGADO	:	SP191848 AUREO FERNANDO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00083352920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FRAUDE. CONTA ABERTA COM DOCUMENTOS FALSOS. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros (Súmula 479, STJ). Assim, restando caracterizado o defeito na prestação de serviços, a instituição financeira deve ressarcir o apelante dos valores indevidamente cobrados. Assim, havendo falha na prestação do serviço quando da abertura da conta corrente, com base em documentação falsificada, a responsabilidade é objetiva.

II - O fato da parte autora ter celebrado acordo extrajudicial com a corretora responsável pelos seus investimentos em nada afasta a responsabilidade da CEF, que concorreu para o evento danoso. Referido acordo apenas tem efeito sobre o pedido de ressarcimento dos danos materiais, a fim de evitar a duplicidade de pagamento.

III - Com efeito, melhor compulsando nos autos, ao se levar em consideração a expressiva dimensão dos valores envolvidos na fraude perpetrada, realizada por meio da abertura de conta falsa e transferência eletrônica de valores pertencentes à parte Autora, mesmo com o pagamento de indenização por danos materiais, a fixação de indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 não é suficiente para, a um só tempo, impor punição a parte ré e reparar o dano moral causado à parte Autora. Por este razão, é de rigor majorar o *quantum* indenizatório para R\$ 20.000,00.

IV - Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora sobre a indenização por danos morais, entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade extracontratual da instituição financeira, hipóteses nas quais a jurisprudência adota a data do evento danoso como aquela em que se constitui a mora do devedor.

V - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal da parte autora para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 20.000,00 a título de indenização por danos morais, além de fixar os juros de mora a partir do evento danoso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010224-55.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.010224-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP116353 NADIR GONCALVES DE AQUINO
APELADO(A)	:	CELSO RIBEIRO DIAS
ADVOGADO	:	SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRATO DE SEGURO. ERRO DA SEGURADORA AO QUALIFICAR O BEM SEGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre a matéria tratada nos autos, anoto que o artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
2. Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.
3. No caso dos autos, verifica-se que em 25/04/2007, o veículo de placa DET 6116 - Pajero Sport GLS 3.0 V-6, Prata, 2001 foi roubado na cidade de Curitiba (fls. 27/29), tendo a parte autora recebido o valor de R\$ 52.155,00 a título de indenização integral por roubo, referindo-se o documento a veículo de mesma placa (fl. 20).
4. Observa-se que nos registros da Caixa Seguradora S/A, aparece como veículo segurado uma Pajero Sport 3.0 V-6 (fls. 22, 24, 26 e 34/36), apesar da identificação da placa ser a correta em toda a documentação apresentada, existindo, ainda, comprovante de vistoria do veículo realizado pela seguradora (fl. 25).
5. Sendo assim, não há como acolher a argumentação das apelantes no sentido de que foi dado cumprimento ao contrato, uma vez que o pagamento de indenização de valor menor que o do veículo realmente segurado (o qual não é definido apenas pela descrição do tipo, mas também pela placa) não caracteriza cumprimento da obrigação. Por erro das apelantes, repita-se, foi cadastrado equivocadamente o modelo do veículo segurado, no entanto, a placa, informação que individualiza este tipo de bem, foi cadastrada corretamente, indicando que o seguro aplicava-se a veículo de valor de mercado maior do que o valor efetivamente pago pela seguradora (fl. 30).
6. Desta forma, houve falha na prestação de serviço, que enseja o dever de indenizar.
7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032278-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARIA ANGELINA CASCALES

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ANGÉLICA CASCALES contra decisão que, em sede de execução, indeferiu pedido para desbloqueio de valores da conta corrente.

O agravante requer a reforma da decisão alegando o caráter alimentar das verbas depositadas em sua conta corrente.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a impenhorabilidade de verba alimentar, assim dispõe o art. 833, IV do Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; (g.n.)

No caso dos autos, a conta objeto de bloqueio é utilizada para recebimento de aposentadoria, conforme se depreende da declaração de imposto de renda, atestando tal verba como única fonte de renda.

Neste sentido, já se manifestou a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. APOSENTADORIA. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 2. Caso em que restou demonstrado que o agravante percebe benefício do INSS na conta corrente nº 001.00.002.363-0, agência 0598, em Matão-SP, da Caixa Econômica Federal, valor este absolutamente impenhorável, nos exatos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento cristalizado pela jurisprudência. 3. A alegação da Fazenda Pública de que "o agravante utiliza expediente enganoso, uma vez que traz aos autos extratos de conta diversa da qual incidiu o bloqueio, querendo levar os doutos julgadores a erro" não merece prosperar, pois com a análise atenta da f. 204 verifica-se que a constrição foi efetuada na Caixa Econômica Federal, com transferência à conta judicial no Banco do Brasil, conforme se depreende facilmente dos trechos "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/ Todas as Agências/ Todas as Contas" e "Transferir valor - Instituição: BANCO DO BRASIL SA; Agência: 0134; Tipo cred. jud: Geral". 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, o que não se constata no caso concreto, pois as quantias não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF, AI 436601, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, publicado no eDJE em 03/11/2011).

Outrossim, a demora no pedido de desbloqueio de valores pela parte não induz, por si, à forçosa conclusão de tais valores perderiam a condição de verba alimentar, dado ser sua fonte o principal critério de determinação desta categoria.

Ante ao exposto, defiro, liminarmente, o desbloqueio de valores constritos pelo Sistema Bacenjud, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-63.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AMILTON LOURENCO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA - SP157626-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001375-87.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: COMERCIAL B. W. DO ABC LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL B. W. DO ABC LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003240-72.2018.4.03.6106

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008040-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA VIAL LA TORRE, VICENTE LA TORRE FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PEREIRA CHIARABA - SP172821-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PEREIRA CHIARABA - SP172821-A

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: NEILDES ARAUJO AGUIAR DI GESU - SP217897

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000777-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SELBA - SEGURANCA ELETRONICA DA BAHIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO GOMES MATTOS - BA20767
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019885-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: EDNEIA APARECIDA TAVARES SILVA, JOSE JOAO LEANDRO, JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA FILHO, HELENICE NUNES DOS SANTOS, VANESSA APARECIDA FELIPE PEDROSO, MAURICIO SOUTO, EVA APARECIDA ALMEIDA DE SOUZA, LUIZ HENRIQUE ALVES ZANETTO, ADAO CORDEIRO DA SILVA, ELOISA SANDRA PEREIRA, CLAUDIO MARTINELLI, ANTONIETA MARGARIDA DE SOUSA, ALDO SASDELLI, JOSE NIBI, SIDNEY ANTONIO FIGUEIRA, LUIZ MIRANDA DE ALMEIDA, ARISTIDES DE JESUS CERANTO, LOURIVAL AMARAL
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011043-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANA DULCE ALMEIDA MENESES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR VICTOR VOSS - PR91366-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA DULCE ALMEIDA MENESES** contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente na liberação para contratar empréstimo consignado até o limite de 70%, na qualidade de pensionista militar.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) o limite de 70% para descontos consignados está expressamente previsto no artigo 14, §3º, da Medida Provisória nº 2.215-10/2001; (ii) conforme artigo 7º do Decreto Lei nº 8.690/2016, é vedada a incidência de consignações somente quando a soma dos descontos e das consignações alcançar ou exceder o limite de 70% da base de incidência do consignado; (iii) possui urgência na concessão da medida, visto que passa por dificuldades financeiras que podem ser amenizadas com a realização de empréstimo; (iv) a jurisprudência pátria dá guarida a esse entendimento.

É o relatório.

Decido.

Neste primeiro juízo, exercido em cognição sumária, vislumbro sérios indicativos no sentido da plausibilidade do direito invocado.

Diferentemente dos servidores públicos e dos trabalhadores da iniciativa privada, a legislação limitou-se a estabelecer que, aplicados os descontos obrigatórios e autorizados, o integrante das Forças Armadas não poderá receber quantia inferior a 30% (trinta por cento) da sua remuneração ou proventos, nos termos do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001:

“Art. 14. Descontos são os abatimentos que podem sofrer a remuneração ou os proventos do militar para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas em virtude de disposição de lei ou de regulamento.

§ 1º Os descontos podem ser obrigatórios ou autorizados.

§ 2º Os descontos obrigatórios têm prioridade sobre os autorizados.

§ 3º Na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos”.

Assim, o limite dos descontos em folha do militar corresponde ao máximo de 70% (setenta por cento) de sua remuneração ou proventos, no que se incluem as disposições previstas nos artigos 15 e 16 da aludida medida provisória.

Além disso, sendo a consignação em folha de pagamentos um ato volitivo autorizado por lei, deve-se conferir ampla margem de discricionariedade ao militar, desde que se respeite o limite máximo de 70%, como se verificou acima. Do contrário, a Administração Pública militar estaria exercendo tutela indevida nos interesses particulares de seus administrados.

Por conseguinte, em cognição sumária, considero haver forte embasamento legal em favor do pedido da agravante.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar à União Federal que autorize a contratação de empréstimo consignado, respeitado o limite legal previsto no artigo 14, §3º, da Medida Provisória nº 2.215-10/2001.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015, intimando-se a agravada, para que apresente contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022612-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
INTERESSADO: CLEYTON TEODORO TEIXEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: SULEIDE FABIANA DA SILVA BARRERA - MS17432
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLEYTON TEODORO TEIXEIRA** contra decisão que indeferiu, em sede de ação ordinária, pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente em reintegração às fileiras do Exército Brasileiro para continuação de tratamento médico.

O agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) em 10/02/2016, sofreu acidente em serviço, como a própria Administração Pública militar reconheceu; (ii) nesse evento, sofreu uma série de sequelas, como a ruptura dos ligamentos dos punhos direito e esquerdo; (iii) embora a Administração Pública tenha oferecido tratamento médico, com o desligamento das fileiras do Exército Brasileiro, ele foi impedido de dar-lhe continuidade; (iv) sofre de dores constantes nas regiões afetadas pelo acidente; (v) as inspeções de saúde realizadas pela Administração militar apresentam conclusões conflitantes; (vi) há ilegalidade do licenciamento; (vii) estão presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

Decido.

Neste primeiro juízo, exercido em cognição sumária, vislumbro sérios indicativos no sentido da plausibilidade do direito invocado.

Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas – pouco importa a que título –, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz acurado exame médico, a exemplo do que dispõe o artigo 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Conseqüentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Nesse sentido, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.)”.

“ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - ESTABILIDADE - DECÊNIO LEGAL CUMPRIDO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA - CONDIÇÃO DE ADIDO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Ao militar temporário é assegurada estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido. 2. Na contagem do prazo de dez anos para alcançar a estabilidade, tem admitido esta Corte a inclusão do tempo em que o militar temporário estava amparado em decisão judicial (art. 50, inc. IV, alínea "a", da Lei n.º 6.880/1980). Precedentes. 3. A questão do reconhecimento do requerente como adido, como não foi prequestionado, não pode ser ventilada em recurso especial. 4. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP 201201137355, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/06/2013 ..DTPB:.)”.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013 ..DTPB:.)”.

Em igual direção, já julgou este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

“AGRAVO LEGAL - INCAPACIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR - LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. A circunstância de haver eclodido a incapacidade para a prestação do serviço militar durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação, a fim de que haja o devido tratamento de saúde. 2. Se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 3. No caso em questão, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade do agravado, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal. 4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil. 5. Agravo Legal ao qual se nega provimento. (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que se está a tratar de acidente em serviço, tal qual prevista no artigo 1º do Decreto nº 57.272/65, como o reconheceu expressamente a Administração Pública militar. É o que consta das inspeções de saúde realizadas em 26/10/2016 (“A incapacidade está enquadrada no inciso III do Art. 108 da Lei nº 6.880, de 09 Dez 1980”) e em 02/03/2017 (“Ruptura traumática de ligamento(s) do punho e do carpo (bilateral). COMPATÍVEL COM O SERVIÇO DO EXÉRCITO”), e principalmente do atestado de origem nº 31/2016 e da solução de sindicância (ID 3023773).

Assim, caso o agravante seja considerado incapaz definitivamente para as atividades habituais exercidas na caserna, a ele deverá ser concedida reforma *ex officio*, conforme jurisprudência consolidada desta Segunda Turma: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em segundo lugar, é fundamental atentar para a presunção *juris tantum* de veracidade/legitimidade dos atos administrativos. Nada impede que, em sede de decisão de sumária cognição, se defira a antecipação da tutela recursal, desde que, à luz do disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, o agravante apresente elementos probatórios que já indiquem realidade fática distinta daquela chancelada pelo ato administrativo atacado.

Conforme os elementos probatórios juntados pelo agravante, sabe-se que a Administração Pública militar lhe proveu tratamento cirúrgico para as lesões decorrentes do acidente em serviço em 22/07/2016; que houve acompanhamento médico de julho até novembro de 2016 e sessões de fisioterapia até fevereiro de 2017; e que, em inspeção de saúde ocorrida em 02/03/2017, ele foi considerado “Apto A”.

Ocorre que há elementos probatórios que indicam a probabilidade do direito invocado: (i) declaração de fisioterapeuta, datada de 23/02/2017, segundo a qual há necessidade de que o tratamento fisioterápico continue por, no mínimo, mais oito meses (ID 1410654, página 23); (ii) relatório médico, datado de 21/03/2017, em que, ao reconhecer a possibilidade de remissão, alerta para a importância da continuidade do tratamento médico (ID 1410654, página 26).

Tendo em vista que essas lesões decorreram, reconhecidamente, de acidente em serviço e que há indícios suficientes a contrariar o parecer da junta médica, verifico que a medida adequada é a reintegração do agravante para a continuidade do tratamento médico. Caso a Administração Pública constata a incapacidade definitiva dele para as atividades habituais, deve conceder-lhe reforma *ex officio*, como vem reconhecendo as jurisprudências desta Segunda Turma e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a reintegração imediata do agravante às fileiras do Exército Brasileiro, no mesmo posto/graduação anteriormente ocupado, a fim de que seja dada continuidade ao tratamento médico, sem prejuízo da remuneração a que tem direito.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015, intimando-se a agravada, para que apresente contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026672-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOAO BATISTA CAMILO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTHIANE DINIZ OLIVEIRA DE MORAES - SP281298-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOAO BATISTA CAMILO DE ARAÚJO** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente em sua reintegração às fileiras da Força Aérea Brasileira, em especial no Curso de Formação de Sargentos de 2018.

O agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) após ter sido incorporado em 2013, foi matriculado no Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas de Aeronáutica, especialidade Bombeiros, e cursava o quarto ano até ser desligado; (ii) quando da matrícula no curso, a inspeção de saúde a que se submeteu não constatou qualquer enfermidade; (iii) reúne as condições para a conclusão com aproveitamento do Curso de Formação de Sargentos, nos termos do artigo 22 do Decreto 3.690/2000, pois já cumpriu todas as instruções e provas da 4ª série; (iv) somente no final desse curso é que foi diagnosticado o quadro de cicatriz coriotiniana, que, segundo a Administração Pública, acarreta incapacidade definitiva para a caserna; (v) diagnóstico o não impede de ser militar na sua especialidade de bombeiro, conforme vimos o preconizado na ICA 160-6, item 6.18.5; (vi) a especialidade de bombeiro não exige visão de profundidade e permite até visão nula em um dos olhos, desde que no outro olho tenha a acuidade de 20/30; (vii) possui 20/20 e um olho e não é cego do outro olho, possuindo tão somente acuidade baixa; (viii) tem preservada sua visão binocular; (ix) conforme laudo médico em anexo, sua acuidade visual, com correção, apresenta em ambos os olhos 20/20, não havendo prejuízo da visão binocular; (x) incapacidade definitiva decorrente de eclosão de doença, mesmo sem claro nexo causal com as atividades castrenses, acarreta concessão de reforma *ex officio*.

É o relatório.

Decido.

Neste momento, em juízo de cognição sumária, vislumbro sérios indicativos da probabilidade do direito invocado, como determina o artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas – pouco importa a que título –, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz acurado exame médico, a exemplo do que dispõe o artigo 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Nesse sentido, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.)”.

“ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - ESTABILIDADE - DECÊNIO LEGAL CUMPRIDO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA - CONDIÇÃO DE ADIDO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Ao militar temporário é assegurada estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido. 2. Na contagem do prazo de dez anos para alcançar a estabilidade, tem admitido esta Corte a inclusão do tempo em que o militar temporário estava amparado em decisão judicial (art. 50, inc. IV, alínea "a", da Lei n.º 6.880/1980). Precedentes. 3. A questão do reconhecimento do requerente como adido, como não foi prequestionado, não pode ser ventilada em recurso especial. 4. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP 201201137355, ELLIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/06/2013 ..DTPB:.)”.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURTIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013 ..DTPB:.)”.

Em igual sentido, já julgou este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

“AGRAVO LEGAL - INCAPACIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR - LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. A circunstância de haver eclodido a incapacidade para a prestação do serviço militar durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação, a fim de que haja o devido tratamento de saúde. 2. Se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (art. 82, I, da Lei n.º 6.880/80). 3. No caso em questão, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade do agravado, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal. 4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil. 5. Agravo Legal ao qual se nega provimento. (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

No presente caso, está demonstrado que o agravado, quando do início do serviço militar, gozava de boa saúde, mas, quando de seu licenciamento, foi declarado, em inspeção de saúde, como “Incapaz definitivamente para o Serviço Militar”. Trata-se da hipótese do artigo 108, VI, da Lei nº 6.880/80.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite inclusive a concessão de reforma *ex officio* aos militares temporários licenciados em decorrência de doença incapacitante sem relação de causalidade com o serviço ativo: (AARESP 200802177816, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.), (AEARESP 201304030792, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2014 ..DTPB:.).

Assim, em primeiro lugar, caso a enfermidade do agravante seja de fato produtora de incapacidade definitiva, há grandes probabilidades de ser-lhe concedida reforma *ex officio*, na medida em que aquela eclodiu durante o serviço militar.

Em segundo lugar, o agravante trouxe elementos que já permitem contradizer a decisão da Administração Pública militar de o licenciar. Ora, se a especialidade de Bombeiro não só não exige visão de profundidade, mas também admite visão unilateral – desde que preservada a acuidade visual –, e como o agravante teve preservada a visão binocular e sobretudo a acuidade de seu olho esquerdo, então se conclui que o licenciamento foi, *prima facie*, prematuro. Nesse sentido, poder-se-ia perseguir outras soluções intermediárias.

Por conseguinte, é medida adequada e razoável a reintegração do agravante ao serviço ativo, no mesmo posto/graduação anteriormente ocupados, até que se chegue a uma solução. No entanto, já não há como garantir sua participação no estágio que se iniciou em 15/10/2018, nem da formatura. De todo modo, essa impossibilidade fática não elide a reintegração, cabendo, portanto, à Administração Pública militar, no âmbito de sua discricionariedade, escolher os meios adequados para seu cumprimento.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de determinar a reintegração do agravante às fileiras da Força Aérea Brasileira no mesmo posto/graduação anteriormente ocupado por ele, sem prejuízo da remuneração a que tem direito.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015, intimando-se a agravada, para que apresente contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024893-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCAS DE OLIVEIRA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente na reintegração do agravado às fileiras do Exército Brasileiro na condição de adido, para fins de tratamento médico.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) a desincorporação obedeceu aos preceitos legais pertinentes aos militares; (ii) a enfermidade do agravado em nada se relaciona com o serviço militar; (iii) em sindicância, a Administração Pública militar concluiu que a enfermidade não era preexistente à data de incorporação; (iv) o ato administrativo atacado teve como correto fundamento o artigo 140, §2º, do Decreto nº 57.654/66; (v) a reintegração é medida desnecessária, bastando a aplicação do instituto do encostamento, segundo o artigo 149 do Regulamento da Lei do Serviço Militar; (vi) o artigo 81, III, da Lei nº 6.880/80 não se aplica ao caso concreto.

É o relatório.

Decido.

Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas – pouco importa a que título –, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz acurado exame médico, a exemplo do que dispõe o artigo 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Nesse sentido, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.)”.

“ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - ESTABILIDADE - DECÊNIO LEGAL CUMPRIDO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA - CONDIÇÃO DE ADIDO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Ao militar temporário é assegurada estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido. 2. Na contagem do prazo de dez anos para alcançar a estabilidade, tem admitido esta Corte a inclusão do tempo em que o militar temporário estava amparado em decisão judicial (art. 50, inc. IV, alínea "a", da Lei n.º 6.880/1980). Precedentes. 3. A questão do reconhecimento do requerente como adido, como não foi prequestionado, não pode ser ventilada em recurso especial. 4. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP 201201137355, ELLIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/06/2013 ..DTPB:.)”.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013 ..DTPB:.)”.

Em igual sentido, já julgou este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

“*AGRAVO LEGAL - INCAPACIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR - LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. A circunstância de haver eclodido a incapacidade para a prestação do serviço militar durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação, a fim de que haja o devido tratamento de saúde. 2. Se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 3. No caso em questão, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade do agravado, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal. 4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil. 5. Agravo Legal ao qual se nega provimento. (AI 0002103382012403000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.*

No presente caso, está demonstrado que o agravado, quando do ato início do serviço militar, gozava de boa saúde, mas, quando de seu licenciamento, foi declarado, em inspeção de saúde, como “*Incapaz C*”. Não obstante esse diagnóstico, e o próprio reconhecimento de a situação enquadrar-se no artigo 108, VI, da Lei nº 6.880/80, a Administração Pública militar procedeu à sua desincorporação.

Posteriormente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite inclusive a concessão de reforma *ex officio* aos militares temporários licenciados em decorrência de doença incapacitante sem relação de causalidade com o serviço ativo: (AARESP 200802177816, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.), (AEARESP 201304030792, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2014 ..DTPB:.).

Assim, mesmo em cognição sumária, há considerável probabilidade do direito invocado pelo agravado, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Há, portanto, razões suficientes para a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015, intimando-se a agravada, para que apresente contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001916-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: NATALIA FERNANDA DE VASCONCELLOS BACELLAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: THEODORA PASSOS - SP337349
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões no prazo legal.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031303-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
AGRAVADO: TULIO ROCHA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra TULIO ROCHA OLIVEIRA, buscando reformar decisão que deferiu “a tutela de urgência para o fim de manter o autor Túlio Rocha Oliveira no plano de saúde da Caixa Econômica Federal, nas mesmas condições assistenciais, ao menos até novo pronunciamento deste Juízo”.

Relata o autor, na origem, que sua genitora, falecida em 2007, era funcionária da Caixa Econômica Federal, razão pela qual o autor e seu genitor são beneficiários do plano de saúde oferecido pela Caixa Econômica Federal. Relata que a sua dependência para fins do plano de saúde seria até completar 27 anos de vida (12/11/2021), pois frequenta curso superior e não está trabalhando. No entanto, em 04/09/2018 recebeu comunicação, dirigida ao titular do plano, no qual restou informado que o autor seria excluído do plano “em virtude de novas disposições da Convenção Coletiva de Trabalho dos Bancários a qual modificou a idade até a qual o plano de saúde era assegurado para os dependentes dos titulares, a Requerida modificou o regulamento do plano e procederá a exclusão do mesmo do plano na data em que completasse 24 anos, ou seja, em 13 de novembro de 2018”. Ocorre, contudo, ser necessária sua “manutenção do plano de saúde por estar em tratamento médico em razão de neoplasia maligna desde 2017, sendo confirmado, em 08 de novembro do corrente ano, o surgimento de novo tumor.”

A parte agravante, por sua vez, sustenta que o autor fazia jus à manutenção do plano de saúde apenas enquanto menor de 24 anos de idade, visto que quando do início da vigência do Acordo Coletivo de Trabalho o autor não havia atingido tal idade. Além disso, afirma que a rescisão do contrato só seria vedada no caso de internação do titular, o que não é o caso do autor.

É o relatório.

DECIDO.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, a parte agravante não evidenciou tais elementos.

Num primeiro recorte, observo que o autor padece de grave doença cujo tratamento médico (“neuro-oncológico de Tumor Cerebral – Glioma Grau 2”) teve início antes da vigência da norma (Acordo Coletivo de Trabalho – 01.09.2018) que prevê sua exclusão do plano de saúde ao completar 24 anos de idade (13.11.2018).

Depreende-se dos autos que, após crise convulsiva em fevereiro de 2017, o autor foi submetido à cirurgia para remoção do tumor situado no “lobo frontal direito”. Da respectiva biopsia confirmou-se a neoplasia. A partir de então, o ora agravado iniciou tratamento com radioterapia, que durou aproximadamente dois meses, e quimioterapia, que durou pouco mais de um ano. Em outubro de 2018, novo exame de ressonância magnética identificou “novo pequeno foco ovalado de realce pelo contraste na margem da cavidade cirúrgica”.

Conforme atestado, o médico do autor declara que o paciente se encontra sob tratamento neuro-oncológico de Tumor Cerebral – Glioma Grau 2 e esclarece que “o tratamento neurológico e oncológico é de longo prazo e deverá ser feito por um prazo não inferior à cinco anos”.

Como acertadamente dispôs o juízo de origem, a “manutenção da saúde e do bem estar do autor são elementos que evidenciam o risco do resultado útil do processo, pois a possibilidade de deixar de dar seguimento ao tratamento médico por certo implicará em sérios danos a saúde do beneficiário. Permitir a exclusão do beneficiário dependente do plano de saúde, estando ele em tratamento médico, equivaleria abandoná-lo a sua própria sorte, o que não se coaduna com a função social do contrato de plano de saúde (preservar a saúde e a vida) e a boa fé objetiva. A paralização do tratamento poderia ocasionar sérios prejuízos à saúde do autor (beneficiário dependente)”.

Com efeito, a discussão sobre a pertinência e viabilidade de eventual portabilidade do plano de saúde não pode ser óbice à continuidade do tratamento médico, eis que fundamental à vida do autor.

Ademais, tratando-se de garantia à vida, mostra-se desarrazoada a interpretação estreita do disposto no art. 13, III, da Lei 9.656/98, segundo o qual só estaria vedada a rescisão contratual caso o titular se encontrasse *internado*.

Por derradeiro, não vislumbro presente o *periculum in mora* necessário à concessão da medida liminar pleiteada pela CAIXA.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018606-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MAURICIO ROQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO BOCCA HENRIQUES MENDES DE OLIVEIRA - SP352074

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MAURICIO ROQUE contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, buscando reformar decisão que não declarou a nulidade de aval e alienação fiduciária prestados por Solange Chagas sem a outorga uxória do companheiro e ora agravante.

Em síntese, afirma o agravante que a garantia prestada pela companheira, desacompanhada da respectiva outorga marital, deve ser declarada nula; que é nula também a alienação fiduciária em garantia da quota-parte do agravante; e que o bem imóvel é impenhorável, eis que serve de residência à entidade familiar. Diante disso, requer seja a decisão recorrida “modificada e se conceda a antecipação de tutela pretendida na peça exordial, para que se determine a suspensão dos atos expropriatórios praticados em face do imóvel situado na Rua Frei José do Monte Carmelo, nº 1.529, Jardim Proença, Campinas/SP, CEP 13100-407, inscrito sob a matrícula nº 18.430, livro nº 2, no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas/SP, máxime em virtude do periculum in mora decorrente da possível arrematação do imóvel.”

É o relatório.

DECIDO.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, a parte agravante não evidenciou a probabilidade do direito.

Num primeiro recorte, observo que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento segundo o qual sua súmula nº 332 não incide em casos de união estável, ou seja, não é nula nem anulável a garantia prestada por convivente em união estável sem a autorização do outro companheiro. Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FIANÇA. UNIÃO ESTÁVEL . OUTORGA UXÓRIA . INEXISTÊNCIA. DISPENSA. VALIDADE DA GARANTIA. SÚMULA Nº 332/STJ. autorização e "união estável " e anulável e imóvel INAPLICABILIDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. 1. Não é nula, nem anulável, a fiança prestada por fiador convivente em união estável sem a outorga uxória do outro companheiro. Não incidência da Súmula nº 332/STJ. Precedentes. 2. É possível que os bens indivisíveis sejam levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AINTARESP 201503251687, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/06/2016 ..DTPB:.) g.n.

DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. FIADORA QUE CONVIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL . INEXISTÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA . DISPENSA. VALIDADE DA GARANTIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 332/STJ. 1. Mostra-se de extrema relevância para a construção de uma jurisprudência consistente acerca da disciplina do casamento e da união estável saber; diante das naturais diferenças entre os dois institutos, quais os limites e possibilidades de tratamento jurídico diferenciado entre eles. 2. Toda e qualquer diferença entre casamento e união estável deve ser analisada a partir da dupla concepção do que seja casamento - por um lado, ato jurídico solene do qual decorre uma relação jurídica com efeitos tipificados pelo ordenamento jurídico, e, por outro, uma entidade familiar, dentre várias outras protegidas pela Constituição. 3. Assim, o casamento, tido por entidade familiar, não se difere em nenhum aspecto da união estável - também uma entidade familiar -, porquanto não há famílias timbradas como de 'segunda classe' pela Constituição Federal de 1988, diferentemente do que ocorria nos diplomas constitucionais e legais superados. Apenas quando se analisa o casamento como ato jurídico formal e solene é que as diferenças entre este e a união estável se fazem visíveis, e somente em razão dessas diferenças entre casamento - ato jurídico - e união estável é que o tratamento legal ou jurisprudencial diferenciado se justifica. 4. A exigência de outorga uxória a determinados negócios jurídicos transita exatamente por este aspecto em que o tratamento diferenciado entre casamento e união estável é justificável. É por intermédio do ato jurídico cartorário e solene do casamento que se presume a publicidade do estado civil dos contratantes, de modo que, em sendo eles conviventes em união estável, hão de ser dispensadas as vênias conjugais para a concessão de fiança. 5. Desse modo, não é nula nem anulável a fiança prestada por fiador convivente em união estável sem a outorga uxória do outro companheiro. Não incidência da Súmula n. 332/STJ à união estável . 6. Recurso especial provido' (REsp 1.299.866/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014). g.n

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AVAL. UNIÃO ESTÁVEL. OUTORGA UXÓRIA. DISPENSA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VENCIMENTO ANTECIPADO. INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da Justiça Gratuita não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto. 2. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. No presente caso, a exequente trouxe com a inicial a cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, cumprindo as exigências previstas no artigo 28, da referida lei. 3. No que tange à ausência de outorga uxória para o aval prestado pela embargante, primeiro há que se observar que no contrato esta se autodeclarou solteira, inexistindo informação sobre eventual união estável. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento segundo o qual sua súmula nº 332 não incide em casos de união estável, ou seja, não é nula nem anulável a garantia prestada por convivente em união estável sem a autorização do outro companheiro. Indo além, ainda consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, a embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios. 4. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. 5. A mera previsão contratual de vencimento antecipado diante do inadimplemento da parte não configura abusividade nem ilegalidade, consoante remansosa jurisprudência. 6. Em relação às cláusulas 10ª e 17ª, observo que as verbas ali anunciadas não foram cobradas pela instituição financeira, daí por que os embargantes carecem de interesse processual quando pleiteiam a nulidade dos referidos dispositivos. 7. Recurso não provido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283121 - 0005006-78.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 22/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Indo além, observo que Solange Chagas, declarou no contrato entabulado com a CAIXA que seu estado civil era “DIVORCIADO(A)”, nada informando acerca de sua união estável com o ora agravante.

A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de emprestar eficácia a ato praticado por cônjuge sem outorga uxória, nas hipóteses de declaração falsa do estado civil. Confira-se, a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. FALTA DE OUTORGA UXÓRIA. VALIDADE PARCIAL DA GARANTIA. DECLARAÇÃO INCORRETA DO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRO. SÚMULA Nº 332/STJ AFASTADA. MEAÇÃO PRESERVADA. 1. Se o conteúdo normativo do dispositivo apontado no recurso não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, tem incidência o enunciado da Súmula nº 282/STF. 2. A regra de nulidade integral da fiança prestada pelo cônjuge sem a outorga do outro cônjuge não incide no caso de informação inverídica quanto ao estado civil. Meação preservada na origem. Precedente. 3. Aplica-se a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça quando o recurso especial tiver fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1459299/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. FIANÇA SEM AUTORIZAÇÃO MARITAL. PRESTAÇÃO PELA MULHER DECLARANDO ESTADO DE SOLTEIRA. BOA FÉ OBJETIVA EM PROL DO CREDOR. IMPROVIMENTO.1.- Alegada violação do art. 535 do Cód. de Proc. Civil inexistente.2.- A regra de nulidade integral da fiança prestada pelo cônjuge sem outorga do outro cônjuge não incide no caso de informação inverídica por este de estado de solteira, assinando, no caso, a fiadora, mulher casada, com omissão do nome do marido.3.- A boa-fé objetiva que preside os negócios jurídicos (CC/2002, art. 113) e a vedação de interpretação que prestigie a malícia nas declarações de vontade na prática de atos jurídicos (CC/2002, art. 180) vem em detrimento de quem preste fiança com inserção de dados inverídicos no documento.4.- Quadro fático fixado pelo Tribunal de origem e inalterável no âmbito da competência desta Corte, que vem em prol do reconhecimento da inveracidade e da malícia na prestação da fiança (Súmula 7/STJ).5.- Inocorrência de ofensa à Súmula 332/STJ, validade da fiança, no tocante à fiadora, a comprometer-lhe a meação, sem atingir, contudo, a meação do marido.6.- Recurso Especial improvido (REsp 1328235/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 28/06/2013);

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA SEM OUTORGA UXÓRIA. VALIDADE. QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO SOLTEIRO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. ACÓRDÃO MANTIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento desta Corte pacificou-se no sentido de que a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia (Súmula 332/STJ), salvo se o fiador emitir declaração falsa, ocultando seu estado civil de casado. 2. No caso dos autos, a Corte de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a fiança prestada no contrato de locação em análise foi prestada mediante declaração falsa do fiador acerca de seu estado civil, não sendo possível reconhecer a nulidade integral da garantia, sob pena de o fiador ser beneficiado por sua própria torpeza. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201202009121, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/05/2017 ..DTPB:.)

Além disso, consta na respectiva matrícula que o imóvel dado em garantia era propriedade exclusiva de Solange. No ato da contratação com a CAIXA (02/2014), a declaração de imposto de renda apresentada por Solange – exercício 2013 – também indica que a integralidade do imóvel pertence à Solange.

Ao fim, no que tange à alegação de que se trataria de bem de família e, portanto, impenhorável, antes mesmo de perquirir se o mútuo contratado beneficiou a entidade familiar, é preciso considerar que o caso em questão traz à baila também alienação voluntária de imóvel, havendo precedente recente do E. STJ (REsp 1677015/SP) afastando a proteção da Lei 8.009/90 para tais casos.

Em sede de cognição sumária, portanto, entendo dever ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024431-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON A VALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

AGRAVADO: ISABELI RODRIGUES DE AQUINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA DE FATIMA CAMARGO - SP127730

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, **julgo prejudicado** este agravo de instrumento.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012818-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WELLINGTON GIOVANNI BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO RODRIGUES MENDES - SP323476
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WELLINGTON GIOVANNI BORGES contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de decisão proferida nos autos da ação monitória de nº 0002135-55.2012.4.03.6107.

Conforme relatado em *sentença* proferida nos autos de origem, após devidamente citada, a parte ré não efetuou o pagamento do débito nem opôs embargos monitórios, daí por que constituiu-se, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo.

Consta então que o ora agravante opôs exceção de pré-executividade, a qual sequer foi conhecida pelo juízo *a quo* sob o seguinte argumento: "(...) Decorrido o prazo para pagamento e oposição de embargos, constituiu-se de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma prevista no Título II do Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil e intimando-se a parte autora para que dê início à execução na forma do art. 10 da Resolução TRF3 nº 142/2017 (virtualização dos processos físicos, na fase de cumprimento de sentença), conforme sentença proferida à fl. 115/v. Observo que a parte autora não foi intimada para dar início à fase de execução, no sistema PJe. Deste modo, não se havendo iniciado a execução, a apresentação desta exceção de pré-executividade se mostra inadequada. Deixo, portanto, de conhecer da presente Exceção de Pré-Executividade, ante a inexistência de execução (...)".

É o relatório. DECIDO.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No presente caso não vislumbro presentes os elementos necessários para a concessão da liminar pleiteada.

De um lado, não restou demonstrado perigo tal que recomende postergar o contraditório, e saliento inexistir até o momento notícia de ato expropriatório iminente. Nesta toada, pelo que consta, a parte autora sequer foi intimada para dar início à execução.

Noutro giro, frágil é a probabilidade do direito. Com efeito, a oposição de exceção de pré-executividade antes mesmo do início da execução não se mostra admissível.

À luz do exposto e em sede de cognição sumária, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contrarrazões no prazo legal.

Int. Pub.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005266-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: AUTO POSTO ALTO DA SERRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO LUPERCIO TODAI JUNIOR - SP237741-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO ALTO DA SERRA LTDA. em face da decisão que, em sede de ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela para desbloqueio de valores.

Em síntese, a agravante alega ilegalidade do bloqueio administrativo de valor por parte da agravada, em razão de andamento de execução de título extrajudicial.

É o relatório.

Não vislumbro, por ora, existência de elementos para concessão da tutela pretendida.

Como bem observado pelo MM. Juízo a quo, o autor não apresentou o instrumento contratual para fundamentar a alegação do bloqueio irregular dos valores discutidos:

A questão do processo situa-se na possibilidade de bloqueio dos valores depositados em conta corrente. De acordo com as mensagens de e-mail apresentadas, a Caixa Econômica Federal justifica o bloqueio dos valores com fundamento em cláusula contratual. O autor não alega a nulidade da cláusula, nem apresenta o instrumento contratual para aferição de eventual desconformidade da prática com a ordem jurídica.

Diante da ausência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, de rigor o indeferimento da tutela pretendida.

Noutro giro, a jurisprudência já pacificou entendimento segundo o qual a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora, bem como obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados. Para tanto, há a necessidade de preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.

No presente caso, não se encontram integralmente preenchidos os referidos requisitos, daí por que a tutela antecipada não pode ser deferida.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DO DEPÓSITO DA PARCELA INCONTROVERSA DO DÉBITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora, bem como obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1.061.530/RS, relatora Min. Nancy Andrichi, DJE de 10/03/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 455.985/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 08/04/2014)g.n.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2- A pretensão de exclusão dos nomes dos agravantes do cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque os recorrentes propuseram ação de revisão para discutir as cláusulas de um contrato de empréstimo que os beneficiou e que não está sendo adimplido. 3- Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor; contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. 4- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois a agravante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como funda sua irresignação em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. 5- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. 6- Agravo legal desprovido. (AI 00086701720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..) g.n.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL- DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - INCLUSÃO DO NOME NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - LEGALIDADE. 1. Não estão previstos os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela recursal, prevista no artigo 273 do CPC. 2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária. 3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente. 4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. 5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. 6. Agravo de instrumento improvido." (AI 00616854220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:27/11/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO..) g.n.

Frise-se, ainda, que a exceção de pré-executividade não é substituto dos embargos à execução, via adequada para ampla cognição das questões acerca das cláusulas contratuais e da validade do débito.

À luz do exposto, em sede de cognição sumária, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido tutela.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005694-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA ALVES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA ALVES JÚNIOR contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de tutela de urgência.

Os agravantes se insurgem contra a condenação de litigância de má-fé, bem como contra o exorbitante valor da multa.

É o relatório.

DECIDO.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, necessitando da instauração do contraditório e de dilação probatória.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

(...)

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Apona julgados que entende corroborarem suas alegações.

(...)

5. Agravo legal não provido."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)

No caso dos autos, o mero ajuizamento da ação de revisão contratual não enseja circunstância de urgência ou perda de direito que viabilize a suspensão processual, razão pela qual se conclui pelo indeferimento da tutela pretendida.

Ante ao exposto, **indefiro** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, ofereça contrarrazões.

Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001212-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A, DANIEL DE SOUZA - SP150587-A

AGRAVADO: MARIA CARMEM DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

DECISÃO

Tendo em vista que a decisão agravada foi proferida nos autos do Processo nº 0000277-02.2017.4.03.6337, em trâmite na 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Cível de Jales, declino da competência e determino a remessa do presente recurso para uma das Turmas Recursais.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61992/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049405-64.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.049405-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CECIL LANGONE S/A LAMINACAO DE METAIS
ADVOGADO	:	SP041354 CLOVIS DE GOUVEA FRANCO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-51.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.010230-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005193B JOCELYN SALOMAO
APELADO(A)	:	JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ZACARIAS RODRIGUES e outro(a)
	:	RAMAO VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00102305120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025230-14.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.025230-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00252301420074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-13.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.001047-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFI SALIM
	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A)	:	EDSON MAURICIO DO CARMO e outro(a)
	:	LAIS APARECIDA DO CARMO
ADVOGADO	:	SP296204 THALITA FERNANDA DA CRUZ BARRETO COSTA
No. ORIG.	:	00010471320074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-07.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.001211-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS PEREIRA e outro(a)
	:	LYGIA MARIA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP159444 ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012110720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010000-64.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.010000-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	OTAVIO MALUF e outro(a)
	:	FLAVIO MALUF
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG.	:	07.00.00766-1 A Vr SALTO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-28.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.003395-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	C I I B CENTRO DE INTEGRACAO INDL/ BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00033952820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012500-17.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.012500-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA ROSA BESSA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
No. ORIG.	:	00125001720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-13.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.002249-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JOSE FRANCISCO DE SOUZA e outros(as)
	:	JOSE MAURO VERNISSE
	:	LUIZ ANTONIO CARDOSO
	:	LUIZ CARNEIRO PIMENTA
	:	LUIZ GUEDES DE FRANCA
	:	MANOEL HENRIQUE DANTAS
	:	MARIA DE LOURDES BRASSAL
	:	NAIR DIAS ANTONIO
	:	OSMARINA FIRMINO VENACIO DA SILVA
	:	PAULO TATSUO SAITO
ADVOGADO	:	SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG.	:	00022491320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-39.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.002239-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	LUCAS CARVALHO DA SILVA e outros(as)
	:	ALEX DE AGUIAR LIMA
	:	FERNANDO DE JESUS SANTOS
	:	ALEX FERRI PEREIRA
	:	ELIAS CARNEIRO DE SOUZA
	:	FABIANO SANTOS DE OLIVEIRA
	:	THIAGO DO NASCIMENTO
	:	EMERSON SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP295836 EDGAR FRANCO PERES GONÇALVES
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00022393920114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010402-37.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.010402-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA HELOANY
ADVOGADO	:	SP125115 SIMONE LOUREIRO MARTINS HELOANY e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
RECONVINTE	:	CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA HELOANY
ADVOGADO	:	SP125115 SIMONE LOUREIRO MARTINS HELOANY
RECONVINDO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	:	SIMONE LOUREIRO MARTINS HELOANY
ADVOGADO	:	SP125115 SIMONE LOUREIRO MARTINS HELOANY e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ALEXANDRE ZANELATTO
ADVOGADO	:	SP399677 PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR
No. ORIG.	:	00104023720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020457-47.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020457-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
APELADO(A)	:	NILTON DE MORAES

ADVOGADO	:	SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00204574720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012433-15.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.012433-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	:	HOSPITAL E MATERNIDADE ATIBAIA OPERADORA E ADMINISTRADORA DE HOSPITAIS CLINICAS E CONGENERES S/A e outros(as)
	:	AMO ATIBAIA ASSISTENCIA MEDICO ODONTOLOGICA S/C LTDA
	:	MAXI PECAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
	:	CLINICAS HMA S/C LTDA
	:	AMHA ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR ATIBAIA S/A
	:	LANCHONETE HMA LTDA
ADVOGADO	:	SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00124331520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009628-70.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009628-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CONSORCIO CONSTRUCAP MODERN FERREIRA GUEDES
ADVOGADO	:	MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CONSORCIO CONSTRUCAP MODERN FERREIRA GUEDES
ADVOGADO	:	MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00096287020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001309-44.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.001309-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	RUI CAVALHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP170781 RUI CAVALHEIRO GUIMARÃES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00013094420134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011075-72.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.011075-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00110757220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013568-15.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013568-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA em liquidação
ADVOGADO	:	SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA em liquidação
ADVOGADO	:	SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	12.00.07931-6 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008615-65.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008615-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00086156520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016340-08.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016340-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MSD COM/ IMP/ E EXP/ DE PRESENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MSD COM/ IMP/ E EXP/ DE PRESENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00163400820154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024208-37.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.024208-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	COML/ ZHQ DE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
	:	MERCANTIL DE ALIMENTOS ZQ LTDA
	:	NTM COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP164165 FLÁVIA CHRISPIM FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COML/ ZHQ DE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
	:	MERCANTIL DE ALIMENTOS ZQ LTDA
	:	NTM COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP164165 FLÁVIA CHRISPIM FERREIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00242083720154036100 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-66.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005905-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA
ADVOGADO	:	SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00059056620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013677-71.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.013677-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	TRANSPORTADORA RODO IMPORT LTDA e filia(l)(is)
	:	TRANSPORTADORA RODO IMPORT LTDA filial
ADVOGADO	:	SP306381 ALEXANDRE FANTAZZINI RIGINIK

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA RODO IMPORT LTDA e filia(l)(is)
	:	TRANSPORTADORA RODO IMPORT LTDA filial
ADVOGADO	:	SP306381 ALEXANDRE FANTAZZINI RIGINIK
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00136777120154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-77.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002308-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IND/ DE ALUMINIOS GALLEGO DIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP097410 LAERTE SILVERIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00023087720154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-94.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.002320-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FABIANA LORENZINI MARQUES e outros(as)
	:	ANA CAROLINA LORENZINI MARQUES
	:	JOSE BERNARDO MARQUES NETO
ADVOGADO	:	SP109425 JORGE ROBERTO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00023209420164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

	2017.61.06.002552-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CENTRO AUTOMOTIVO DAS MAGNOLIAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00025523520174036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 26.03.19.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005669-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GRUPO SBF S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005562-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006052-38.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CLAUDIA ALMEIDA TARREGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO BARBOSA DE MELLO SOUZA - SP178461

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE

DECISÃO

Primeiramente, ante a certidão sob ID 41154862, registro que a gratuidade da justiça foi concedida à autora (ora agravante) pelo Juízo de origem, razão por que está dispensada do recolhimento das custas recursais.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA ALMEIDA TARREGA contra decisão que, em ação de rito ordinário em que se objetiva provimento jurisdicional que suspenda o ato administrativo que a declarou inapta para prosseguimento no concurso público do Edital nº 1 – DGP/PF – Polícia Federal, 14/06/2018, relativo ao cargo de Escrivão de Polícia Federal, nas vagas reservadas aos portadores de deficiência na condição de deficiente visual, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega que se inscreveu “no concurso público de provas e títulos para provimento de cargos pertencentes à Polícia Federal, Edital nº 1 – DGP/PF – POLÍCIA FEDERAL, 14/06/2018, concorrendo ao cargo de ESCRIVÃO DE POLÍCIA FEDERAL, nas vagas reservadas aos portadores de deficiência na condição de deficiente visual – visão monocular, conforme se observa na inclusa cópia do comprovante de inscrição.” Afirma que foi “aprovada nas provas objetivas, subjetivas, Prova Oral e Teste de Aptidão Física, inclusive, alcançando índices muito superiores aos exigidos para sua aprovação nos exercícios físicos, encontrando-se classificada dentro do número de vagas ofertadas para candidatos PNE’S, conforme cópia de todos os editais que a convocaram para as etapas seguintes.” Assim, sustenta que sua exclusão do certame, “na fase dos exames médicos, em razão de sua deficiência (visão monocular), é ato administrativo eivado de ilegalidade, teratológico visto que viola o próprio Edital, a Constituição Federal e diversos dispositivos legais.” Também argumenta que “o ato praticado é uma temeridade, viola o princípio da boa-fé objetiva ao adotar conduta totalmente incoerente, eis que prevê no subitem 5.1.2., do edital nº 01 do certame vagas destinadas às pessoas com deficiência contemplada pelo enunciado da Súmula nº 377 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e por outro lado declara a inaptidão da REQUERENTE com fundamento na mesma deficiência (visão monocular).” Aduz ser evidente o perigo da demora na prestação jurisdicional, tendo em vista que “a realização das fases de perícia médica e avaliação psicológica, estão previstas para as datas de 16 e 17 de março de 2019, respectivamente”, razão por que postula a antecipação da tutela recursal, a fim de que lhe seja assegurada a participação nas etapas finais do processo seletivo.

É o relatório.

Decido.

A confortar, “prima facie”, sua pretensão recursal, a agravante invoca a Súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça: “o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.” Este parece ser o caso da agravante.

De outra parte, a atuação do substituto regimental tem por finalidade, dentre outras, assegurar o resultado útil da futura decisão do relator sorteado.

Nessa ordem de ideias e sabendo-se da iminente realização de outras etapas do concurso público, tem-se que o caso é de deferir-se a liminar pretendida.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para reintegrar, provisoriamente, a agravante ao contingente de candidatos do concurso, de modo a possibilitar-lhe a participação nas etapas vindouras, até ulterior decisão da e. relatora sorteada ou da Turma.

Comunique-se, com urgência.

Oportunamente, à e. relatora.

São Paulo, 15 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61983/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034515-31.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.034515-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro(a)
	:	SP060723 NATANAEL MARTINS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00345153120074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão ordinária eletrônica de **15 de maio de 2019**, às **14:00** horas, com apresentação de voto-vista pelo Juiz Federal Convocado SILVA NETO.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte de 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico UTU3@tr3.jus.br, discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 15 de março de 2019.

EDMILSON FERRAROLI
Diretor de Subsecretaria

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001152-98.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VALDEMAR GOMES DE PAIVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001152-98.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: VALDEMAR GOMES DE PAIVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança, em que se objetiva a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria, por ser portador de neoplasia maligna do estômago, com fundamento no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

A sentença concedeu a segurança. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos à Superior Instância.

A Procuradoria Regional da República opinou seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001152-98.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: VALDEMAR GOMES DE PAIVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Requer o impetrante a isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria por ser portador de neoplasia maligna, com fundamento no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 7.713/88, estabeleceu, em seu artigo 6º, inciso XIV, isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por portador de moléstia grave, nos seguintes termos:

“Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (...).” – destaquei.

O entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça é de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LIVRE CONVENCIMENTO.

- 1. O portador de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, em consonância com o entendimento desta Corte.*
- 2. O Tribunal a quo concluiu que "ficou devidamente comprovada a existência de neoplasia maligna que isente a ora agravada do imposto de renda" (e-STJ fl. 30).*
- 3. A revisão do acórdão, para acolher-se a tese da recorrente em sentido diametralmente oposto, exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes.*
- 5. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 182022 / PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. Precedentes.*
- 2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 145.082/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 04/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA FARTAMENTE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas. Precedentes: REsp. 1.088.379/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 29.10.2008; REsp. 907.158/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.9.2008.*

2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1233845 / PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 22/11/2011, DJe 16/12/2011)

No caso, observo que o impetrante trouxe junto com a petição inicial relatório médico, bem como exames médicos, confirmando que o paciente é portador de neoplasia maligna de estômago, enquadrando-se, portanto, no rol indicado acima.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/88. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 7.713/88, estabeleceu, em seu artigo 6º, inciso XIV, isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por portador de neoplasia maligna.
2. O entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça é de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.
3. No caso, o impetrante trouxe junto com a petição inicial relatório médico, bem como exames médicos, confirmando que o paciente é portador de neoplasia maligna de estômago, enquadrando-se, portanto, no rol indicado acima.
4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALERIA ALVES DA SILVA, JOAO PEREIRA DOS SANTOS, MIGUEL PEREIRA, ULISSES MASSAGLI, EMERSON PIRES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003282-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALERIA ALVES DA SILVA, JOAO PEREIRA DOS SANTOS, MIGUEL PEREIRA, ULISSES MASSAGLI, EMERSON PIRES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Valeria Alves da Silva e outros contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito a respectiva ação de cumprimento provisório de sentença proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Segundo consta na inicial, a parte autora mantinha conta poupança junto à instituição bancária em tela em janeiro de 1989, quando da instituição do plano de estabilização econômica chamado de Plano Verão.

Requer a execução dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários estabelecidos no período, reconhecidos no bojo do julgamento da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100.

O Magistrado *a quo* entendeu pela ausência de interesse de agir, uma vez que não há trânsito em julgado quanto ao mérito da demanda, e sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC. Assim, extinguiu o feito sem resolução do mérito, e deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, retomando os fundamentos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003282-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALERIA ALVES DA SILVA, JOAO PEREIRA DOS SANTOS, MIGUEL PEREIRA, ULISSES MASSAGLI, EMERSON PIRES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes do plano econômico Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético.

Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Nesse sentido, assim decidiu esta Terceira Turma:

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despidiendia qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor.

2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal.

5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015).

6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória.

7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador; no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória.

10 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes do plano econômico Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: *TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.*

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003271-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZ CARLOS IQUEDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003271-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LUIZ CARLOS IQUEDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Iqueda e outros contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito a respectiva ação de cumprimento provisório de sentença proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Segundo consta na inicial, a parte autora mantinha conta poupança junto à instituição bancária em tela em janeiro de 1989, quando da instituição do plano de estabilização econômica chamado de Plano Verão.

Requer a execução dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários estabelecidos no período, reconhecidos no bojo do julgamento da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100.

O Magistrado *a quo* entendeu pela ausência de interesse de agir, uma vez que não há trânsito em julgado quanto ao mérito da demanda, e sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC. Assim, extinguiu o feito sem resolução do mérito, e deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, retomando os fundamentos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003271-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LUIZ CARLOS IQUEDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes do plano econômico Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético.

Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Nesse sentido, assim decidiu esta Terceira Turma:

1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despidendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor.

2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal.

5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015).

6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória.

7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador; no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória.

10 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes do plano econômico Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: *TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.*

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019744-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ARNALDO FAUSTO MARENGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019744-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ARNALDO FAUSTO MARENGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arnaldo Fausto Marengo em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, sob o fundamento de que não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de responsabilização tributária de sócio.

Sustenta que não pode responder pelos débitos tributários de JML Comercial e Central de Negócios Ltda., seja porque não se constatou a insolvência da sociedade contribuinte, seja porque ela está em atividade, conforme informação da Receita Federal.

Argumenta também que a responsabilidade tributária de sócio demanda processo administrativo específico, inexistente no caso, e se retirou da pessoa jurídica em 11/2003, antes de qualquer irregularidade na gestão.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019744-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ARNALDO FAUSTO MARENGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA MENDES FILHO - SP250130
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não deve ser conhecido.

Arnaldo Fausto Marengo discute no agravo de instrumento matéria que sequer foi analisada pelo Juízo de Origem – ilegitimidade passiva de sócio. A decisão proferida se limitou a examinar a prescrição intercorrente aplicável à pretensão de redirecionamento da execução.

Embora a legitimidade de parte constitua questão de ordem pública, apreciável de ofício pelo juiz (artigo 337, §5º, do CPC), o Tribunal não poderia, em sede de agravo de instrumento, incursionar diretamente nela. Isso porque ele possui âmbito mais restrito de devolução, concentrando-se no ponto incidental efetivamente decidido, com maior preocupação quanto à garantia de instância (artigo 1.015).

Já a apelação, por representar recurso cabível depois fase cognitiva do processo, da resolução da lide, detém maior profundidade e extensão (efeito expansivo e translativo), admitindo, por economia processual, a abordagem ampla de matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido enfrentadas em primeiro grau de jurisdição (artigos 933 e 1.009 do CPC).

Apesar de a exceção de executividade de Arnaldo Fausto Marengo ter trazido como fundamento autônomo a ilegitimidade de parte, o Juízo de Origem se restringiu a analisar a prescrição intercorrente e o devedor não opôs embargos de declaração, a fim de que se suprisse a omissão na abordagem do item seguinte do incidente (artigo 1.022, II, do CPC).

Tampouco requereu no próprio agravo de instrumento a declaração de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação específica.

Nessas circunstâncias, não cabe ao Tribunal examinar primeiramente a ilegitimidade passiva de sócio, sob pena de supressão de instância e de degeneração da competência eminentemente recursal do órgão.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ABORDAGEM DIRETA PELO TRIBUNAL. INVIABILIDADE. ÂMBITO RESTRITO DO AGRAVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O recurso não deve ser conhecido.

II. Arnaldo Fausto Marengo discute no agravo de instrumento matéria que sequer foi analisada pelo Juízo de Origem – ilegitimidade passiva de sócio. A decisão proferida se limitou a examinar a prescrição intercorrente aplicável à pretensão de redirecionamento da execução.

III. Embora a legitimidade de parte constitua questão de ordem pública, apreciável de ofício pelo juiz (artigo 337, §5º, do CPC), o Tribunal não poderia, em sede de agravo de instrumento, incursionar diretamente nela. Isso porque ele possui âmbito mais restrito de devolução, concentrando-se no ponto incidental efetivamente decidido, com maior preocupação quanto à garantia de instância (artigo 1.015).

IV. Já a apelação, por representar recurso cabível depois fase cognitiva do processo, da resolução da lide, detém maior profundidade e extensão (efeito expansivo e translativo), admitindo, por economia processual, a abordagem ampla de matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido enfrentadas em primeiro grau de jurisdição (artigos 933 e 1.009 do CPC).

V. Apesar de a exceção de executividade de Arnaldo Fausto Marengo ter trazido como fundamento autônomo a ilegitimidade de parte, o Juízo de Origem se restringiu a analisar a prescrição intercorrente e o devedor não opôs embargos de declaração, a fim de que se suprisse a omissão na abordagem do item seguinte do incidente (artigo 1.022, II, do CPC).

VI. Tampouco requereu no próprio agravo de instrumento a declaração de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação específica.

VII. Nessas circunstâncias, não cabe ao Tribunal examinar primeiramente a ilegitimidade passiva de sócio, sob pena de supressão de instância e de degeneração da competência eminentemente recursal do órgão.

VIII. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021806-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO SPOLON MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MARQUES - SP196206
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021806-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO SPOLON MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MARQUES - SP196206
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCISCO SPOLON MARQUES**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 465-466 nos autos da execução fiscal nº 0001511-04.2002.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que manteve a indisponibilidade sobre bem de família.

Além de requerer honorários advocatícios, sustenta o agravante, em síntese, que não poderia ser mantida a indisponibilidade sobre bem de família já reconhecido anteriormente por este E. Tribunal, considerando sua impenhorabilidade, por força da Lei nº 8.009/90, até mesmo porque a constrição teria violado o contraditório, diante da ausência de prévia oportunidade para manifestação a esse respeito e publicação da respectiva decisão.

Intimada, a recorrida apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 1576026).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021806-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO SPOLON MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MARQUES - SP196206
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional não pode alcançar o bem de família. Confiram-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN, RECAI SOBRE TODOS OS BENS DO DEVEDOR. CONSTRICÇÃO SOBRE BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. PROTEÇÃO À MORADIA CONFERIDA PELA LEI SARNEY (LEI 8.009/90). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O imóvel familiar é revestido de impenhorabilidade absoluta, consoante a Lei 8.009/1990, tendo em vista a proteção à moradia conferida pela CF; nesse sentido, qualquer argumento oposto pela Fazenda Pública, por mais relevante que o seja, não se sustenta para determinar a expropriação do bem de família em favor da execução fiscal, nos moldes de proteção estabelecido pela Carta Maior.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1393814/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 06/12/2013 - sem grifos no original)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - INDISPONIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 185-A DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a indisponibilidade prevista no art. 185 - A, do CTN não pode alcançar o bem de família, uma vez que tal medida se mostraria inócua ante a impossibilidade de se constituir a penhora. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1312872/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

No presente caso, verifica-se que o imóvel relativo à matrícula de nº 6837 do CRI de Jales/SP já teve sua qualidade de bem de família reconhecida por esta C. Turma, em recurso tirado dos mesmos autos originários (Agravo de Instrumento nº 0023523-70.2010.4.03.0000), motivo pelo qual indisponibilidade não pode recair sobre ele.

Ademais, esta C. Turma igualmente apreciou a questão envolvendo o imóvel em tela em Apelação tirada de outro feito envolvendo as mesmas partes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. 2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante no STJ e neste Tribunal. 3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma. 4. Agravo legal a que se nega provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

.....

Assim, em conclusão, temos que o imóvel matriculado sob o número 6.837, no Cartório de Registro de Imóveis de Jales, de propriedade dos Srs. Luiz Carlos Marques e Francisco Spolon Marques, configura bem de família e, por tal razão, não pode ser objeto de penhora.

Consigno, por oportuno, já ter me manifestado nesse sentido em decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0023523-70.2010.4.03.0000/SP, interposto por Francisco Spolon Marques, contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.24.001511-1.

.....*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos embargantes, para determinar a desconstituição da penhora sobre o imóvel matriculado sob o número 6.837, no Cartório de Registro de Imóveis de Jales, condenando-se a embargada na verba honorária, nos termos da fundamentação supra.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1823460 0001580-21.2011.4.03.6124, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse contexto, deve ser acolhido o pedido de levantamento da indisponibilidade do imóvel. Corroborando o entendimento ora esposado:

“EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. BEM DE FAMÍLIA. INDISPONIBILIDADE. LEVANTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional não pode alcançar o bem de família. 2. No presente caso, verifica-se que a medida recaiu sobre o único bem imóvel da agravante, no qual ela reside com sua família. Isso porque se trata do endereço indicado na procuração e na ficha cadastral acostadas aos autos, bem como onde a recorrente foi localizada para citação, oportunidade em que restou certificado que “foram localizados apenas os móveis necessários que guarnecem a residência”. Nesse contexto, deve ser acolhido o pedido de levantamento da indisponibilidade do imóvel. 3. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590221 0019271-14.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185-A DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida quanto a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 04.08.09, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exequiênda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185-a do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis".

2. Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível (matrícula 4.295, localizado à rua Rio Grande do Sul, 492 - Higienópolis - Catanduba - São Paulo), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do agravante e sua família, circunstância constatada pela Oficiala de Justiça ao certificar a "relação dos bens que guarnecem a residência do executado", o que foi admitido pela própria exequente, nada obstante a defesa da tese da legalidade do decreto de indisponibilidade: existência de precedente específico da Turma, declarando a indisponibilidade do mesmo bem em favor do mesmo agravante em outro executivo fiscal (AG nº 2009.03.00.023481-4).

3. Tampouco relevam os fundamentos de divergência indicados, eis que os precedentes citados não guardam identidade com o caso dos autos, nem infirmam a jurisprudência adotada na decisão agravada e, em outra oportunidade, pela própria Turma, em caso específico.

4. Agravo inominado desprovido. “

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379193 - 0025473-51.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2010 PÁGINA: 404 - sem grifos no original)

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INSUCESSO. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SAÍDA DA SÓCIA-GERENTE POSTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

(...)

4 - A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar.

5 - Segundo a pesquisa informada pelo Cartório, foi encontrado um imóvel em nome da apelante, inscrito sob nº 74.957, adquirido em 15/10/2001 (escritura de 31/07/2001), na Rua João Zacarias, Vila Camargo. Embora o registro imobiliário aponte que a apelante é residente e domiciliada à R. Brigadeiro Mario Perdigão, nº 276, Cumbica - SP, mesmo endereço mencionado, inclusive, na Procuração, de 10/2004 (fl. 15), a orientação jurisprudencial segue no sentido de que fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Precedentes, dentre outros: AgRg no Ag nº 902.919/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19/06/2008; REsp nº 698.750/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/05/2007. **Na hipótese dos autos, convém ressaltar que tanto a citação (fl. 238) quanto o auto de penhora e avaliação (fl. 277) foram entregues no endereço do imóvel objeto de penhora onde, inclusive, a apelante foi encontrada e não há notícias de que há outros imóveis em seu nome. Nesse cenário, não se afigura legítima a manutenção da constrição.**

6 - Recurso de apelação provido. “

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1586161 - 0005474-93.2006.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017 - sem grifos no original)

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PENHORA DE BEM IMÓVEL - DEFESA DO BEM DE FAMÍLIA - HONORÁRIOS

1 - O pedido nos presentes embargos é a proteção do bem de família (Lei nº 8.009/90), condição que se alega revestir o imóvel constrito.

2 - Revela-se necessária a **invalidade da constrição praticada, em face do afirmado cunho familiar do imóvel em questão, conforme se verifica do endereço da inicial, da procuração e dos documentos apresentados.**

3 - Condenação em honorários mantida conforme fixada na sentença.

4 - Apelação da União Federal não provida. “

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1359761 - 0049366-81.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/02/2009 PÁGINA: 436 - sem grifos no original)

Descabido, por outro lado, cogitar da fixação de honorários advocatícios recursais, pois, em se tratando de discussão sobre indisponibilidade em execução fiscal, não houve, como não poderia deixar de ser, fixação de tal verba em Primeiro Grau. Com efeito, o art. 85, § 11º, do Código de Processo Civil, fala de majoração, em grau recursal, de honorários fixados anteriormente, o que, repita-se, não ocorreu no feito originário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao agravo de instrumento, para o fim de determinar o levantamento da indisponibilidade do imóvel, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. BEM DE FAMÍLIA. INDISPONIBILIDADE. LEVANTAMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NESTA SEDE. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional não pode alcançar o bem de família.
2. No presente caso, verifica-se que a medida recai sobre imóvel cuja qualidade de bem de família já foi reconhecida por esta C. Turma em duas oportunidades: Agravo de Instrumento nº 0023523-70.2010.4.03.0000 e Apelação 0001580-21.2011.4.03.6124. Nesse contexto, deve ser acolhido o pedido de levantamento da indisponibilidade.
3. Descabido cogitar da fixação de honorários advocatícios recursais, pois, em se tratando de discussão sobre indisponibilidade em execução fiscal, não houve fixação de tal verba em Primeiro Grau. O art. 85, § 11º, do Código de Processo Civil, fala de majoração, em grau recursal, de honorários fixados anteriormente, o que não ocorreu no feito originário.
4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO EM PARTE ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021250-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANTONIO COLLODETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLINDO MURILO MUNIZ - MS1214500A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021250-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANTONIO COLLODETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLINDO MURILO MUNIZ - MS1214500A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO COLLODETTO**, contra decisão que indeferiu tutela provisória de urgência nos autos da demanda de nº **0802423-58.2017.8.12.0012**, movida em face do **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA**, em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara Cível de da Comarca de Ivinhema/MS, voltada a suspensão da exigibilidade de multa por infração ambiental e desbloqueio de ativos financeiros constrictos pelo sistema Bacenjud.

A agravante alega, em síntese, necessidade da tutela provisória, sustentando para tanto que:

- a) houve nulidade no procedimento administrativo, pois não foi feita intimação pessoal da decisão de indeferimento da sua defesa;
- b) “o auto de infração deveria ter sido anulado, haja vista que incorre em no bis in idem, pois conforme Dec. Nº. 3.179/99, que em seu artigo 60, caput, determina que haveria suspensão da exigibilidade da multa quando o infrator por termo de compromisso aprovado pela autoridade competente obrigar-se à adoção de medidas específicas para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental, sendo assim suspensa a exigibilidade da multa”;
- c) estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC para concessão da tutela provisória.

Intimada, a parte agravada pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 1768726).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Inicialmente, não há razão no inconformismo da parte agravante com relação à alegação de nulidade da intimação pela via postal. Isso porque há muito se pacificou que a intimação pela via postal é possível, bastando para a sua comprovação a juntada do AR pela Administração Pública. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, I E II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEFESA ADMINISTRATIVA. INTIMAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. DECRETO 70.235/72. TERMO INICIAL DO PRAZO. RECEBIMENTO PELO PORTEIRO DE PRÉDIO RESIDENCIAL. VALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recursos interpostos contra decisão e acórdão publicados na vigência do CPC/73.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535, inciso II, do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. O Tribunal de origem decidiu que se mostrou intempestiva a defesa administrativa apresentada em 14/01/2013, após o prazo de 30 (trinta) dias previsto no Decreto 70.235/72, contado da intimação postal entregue no domicílio fiscal do ora agravante, que ocorreria em 12/12/2012. Afastou a alegação de que deveria ser contado o prazo da ciência do ato, em 14/12/2012, por entender que a "intimação postal prevista no mencionado decreto exige apenas a entrega no domicílio fiscal do contribuinte, podendo, inclusive, ser recebida pelo porteiro do prédio".

IV. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade" (STJ, REsp 1.197.906/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2012). Nesse sentido: STJ, REsp 1.029.153/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2008; RHC 20.823/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe de 03/11/2009.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 932.816/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018) – sem grifos no original

No que toca à anulação do auto de infração lavrado pelo Ibama, em virtude de alegada reparação do dano ambiental, pelo qual a parte agravante foi autuada, tem-se que é matéria que requer ampla discussão e demonstração probatória, de forma que não pode ser tratada na via estreita do agravo de instrumento.

Assim, em relação à própria autuação, não se vislumbram, por ora, elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, prova devidamente robusta. A esse respeito, confira-se:

“DEMANDA DECLARATÓRIA. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO DO MAPA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA MULTA, INCLUSIVE NO QUE SE REFERE AO RENASEM. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS A RESPEITO DAS AFIRMAÇÕES LANÇADAS PELA AGRAVANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A recorrente pretende a tutela antecipada em sede de demanda anulatória para afastar a exigibilidade e demais efeitos de multa aplicada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, oriunda de auto de infração. Ocorre que não se vislumbram elementos suficientes a ensejar a antecipação da tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, a qual se trata de medida excepcional de cognição sumária. Enfim, a verossimilhança do direito invocado não se mostra inequívoca. 2. A autora, ora recorrente, questiona o momento da coleta de amostras em procedimento fiscalizatório do MAPA a respeito da pureza de sementes, documentado nos termos de fiscalização e de coleta de amostras, entretanto salta aos olhos que seu preposto, engenheiro agrônomo, participou desta atividade, tendo ficado com a duplicata, o que ensejou inclusive o pedido de contraprova. Consta ainda que preposto da empresa acompanhou a reanálise. Conclui-se que, até o presente no momento, não se constata indícios para afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, mormente em sede de tutela antecipada, prova devidamente robusta. 3. Não conduz ao acolhimento da pretensão recursal o fato de em outro agravo de instrumento ter sido concedida liminar pelo Relator em caso alegadamente semelhante ao dos presentes autos. Isso porque a decisão monocrática, como não poderia deixar de ser, foi fundada nos elementos constantes deste instrumento no momento de sua interposição, de modo que não se mostra viável sua modificação por força do decidido liminarmente em outro feito, ainda mais diante da relevância das questões fáticas para o julgamento. 4. Agravo desprovido.”

(AI 00012863220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

Da análise dos autos verifica-se que a parte agravante foi notificada do procedimento administrativo e apresentou sua defesa (ID nº. 5071528, p 106/109-11). A decisão da autoridade administrativa foi de indeferimento da defesa apresentada, da qual foi notificada em 14 de agosto de 2007 (ID nº. 5071528, p. 117), e teria 30 dias para recorrer. O recurso do qual se tem notícia, pelos autos, foi apresentado em 17 de novembro de 2008 (ID 5071528, p. 132).

Desta forma, a parte agravante, pelo menos do que consta dos autos, apresentou recurso após o prazo de 30 dias, ou seja, fora do prazo do art. 33 do Decreto nº. 70235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, e, mesmo interposto fora do prazo o recurso foi conhecido, mas igualmente indeferido.

Assim, pelo menos a princípio, foi garantido o direito de recurso administrativo, razão pela qual, ao menos por ora, não se constata o requisito da verossimilhança do direito alegado exigido pelo art. 300 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela de urgência, pelo que não prospera a pretensão recursal.

Por fim, com relação à justificação prévia, prevista no art. 300, §2º, do CPC, entendo que o pedido não pode ser conhecido por este tribunal, sob pena de supressão de instância, haja vista que não foi objeto da decisão agravada, não tendo sido, de acordo com a documentação acostada, requerido ou apreciado pelo MM. Magistrado de primeira instância.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso, e, na parte conhecida nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO HÁ NULIDADE NA INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA PREVISTA NO ART. 300, § 2º, DO CPC. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DA DECISÃO AGRAVADA, PORTANTO, NÃO CONHECIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NESTA DESPROVIDO.

1. Não há razão na inconformidade da parte agravante, com relação à alegação de nulidade da intimação pela via postal. Isso porque há muito se pacificou que a intimação pela via postal é possível, bastando para a sua comprovação a juntada do AR pela Administração Pública.

2. Em relação à própria autuação, não se vislumbra, por ora, elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, prova devidamente robusta. Não se constata o requisito da relevância do direito alegado exigido pelo art. 300 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela de urgência, pelo que não prospera a pretensão recursal.

3. Com relação à justificação prévia, prevista no art. 300, §2º, do CPC, entendo que o pedido não pode ser conhecido por este tribunal, sob pena de supressão de instância, haja vista que não foi objeto da decisão agravada.

4. Recurso conhecido em parte, e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso, e, na parte conhecida negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011888-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NELSON KENITI KODA NAKAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON KENITI KODA NAKAMOTO - SP38151
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011888-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NELSON KENITI KODA NAKAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON KENITI KODA NAKAMOTO - SP38151
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NELSON KENITI KODA NAKAMOTO** contra r. decisão proferida nos autos de execução fiscal nº **0010027-82.1997.8.26.0152**, movida pela **UNIÃO**, em trâmite perante o Juízo Estadual da do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Cotia/SP, no âmbito da qual foi mantida a penhora de ativos financeiros, levada a efeito por meio do sistema Bacenjud.

A parte agravante alega, em síntese, que os valores constritos se referem ao recebimento de honorários advocatícios, impenhoráveis por se tratar de verba alimentar, e de depósitos em caderneta de poupança, cujo montante é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

Intimada, a parte agravada pugnou pelo desprovemento do recurso, nas contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011888-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NELSON KENITI KODA NAKAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON KENITI KODA NAKAMOTO - SP38151
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS (RELATOR):

Preliminarmente, defiro o pedido de justiça gratuita.

No mérito, o agravo de instrumento não pode ser provido.

De início, deve-se ter em mente que não há no ordenamento jurídico direito absoluto, sendo possível e recomendável, a ponderação dos interesses, tratando-se de técnica hermenêutica para a interpretação constitucional e legal.

Igualmente há orientação legal no sentido de que os tribunais devem observar as decisões dos tribunais superiores sobre as matérias em análise, de forma a uniformizar a jurisprudência.

Sendo assim, com fulcro nos precedentes mais atuais sobre o tema, entendo que a constrição imposta ao agravante deve ser mantida.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento com relação à necessidade de equilíbrio entre proteção dos interesses do credor na satisfação do crédito e da proteção legal conferida a verba de natureza alimentar e a aplicações financeiras até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos (art. 833, incisos IV e X, do CPC).

Ainda de acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que a quantia protegida pela regra da impenhorabilidade da remuneração, termo adotado aqui em sentido *lato*, aplica-se unicamente ao montante recebido no mês anterior. No Resp nº 1330567 restou firmado, igualmente, que não se descuida da realidade de profissionais liberais, que percebem valores que deverão ser administrados para seu sustento e, em alguns casos, do núcleo familiar, sendo certo que o valor a ser considerado para tanto é a quantia de 40 salários mínimos.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES.

1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objeto de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes.

2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável.

3. Valores até o limite de 40 salários mínimos, aplicados em caderneta de poupança, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, X, do CPC, que cria uma espécie de ficção legal, fazendo presumir que o montante assume função de segurança alimentícia pessoal e familiar.

O benefício recai exclusivamente sobre a caderneta de poupança, de baixo risco e retorno, visando à proteção do pequeno investimento, voltada à garantia do titular e sua família contra imprevistos, como desemprego ou doença.

4. O art. 649, X, do CPC, não admite interpretação extensiva, de modo a abarcar outras modalidades de aplicação financeira, de maior risco e rentabilidade, que não detêm o caráter alimentício da caderneta de poupança, sendo voltados para valores mais expressivos e/ou menos comprometidos, destacados daqueles vinculados à subsistência mensal do titular e sua família. Essas aplicações visam necessidades e interesses de menor preeminência (ainda que de elevada importância), como aquisição de bens duráveis, inclusive imóveis, ou uma previdência informal (não oficial) de longo prazo. Mesmo aplicações em poupança em valor mais elevado perdem o caráter alimentício, tanto que o benefício da impenhorabilidade foi limitado a 40 salários mínimos e o próprio Fundo Garantidor de Crédito assegura proteção apenas até o limite de R\$70.000,00 por pessoa.

5. Essa sistemática legal não ignora a existência de pessoas cuja remuneração possui periodicidade e valor incertos, como é o caso de autônomos e comissionados. Esses podem ter que sobreviver por vários meses com uma verba, de natureza alimentar, recebida de uma única vez, sendo justo e razoável que apliquem o dinheiro para resguardarem-se das perdas inflacionárias. Todavia, a proteção legal conferida às verbas de natureza alimentar impõe que, para manterem essa natureza, sejam aplicadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, o que permite ao titular e sua família uma subsistência digna por um prazo razoável de tempo.

6. Valores mais expressivos, superiores aos 40 salários mínimos, não foram contemplados pela impenhorabilidade fixada pelo legislador, até para que possam, efetivamente, vir a ser objeto de constrição, impedindo que o devedor abuse do benefício legal, escudando-se na proteção conferida às verbas de natureza alimentar para se esquivar do cumprimento de suas obrigações, a despeito de possuir condição financeira para tanto. **O que se quis assegurar com a impenhorabilidade de verbas alimentares foi a sobrevivência digna do devedor e não a manutenção de um padrão de vida acima das suas condições, às custas do devedor.**

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330567/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013) – sem grifos no original

Prosseguindo, a jurisprudência também assente com a possibilidade de penhora de valores advindo de verbas alimentares no caso em que comprovado que a penhora não irá apresentar riscos para a subsistência digna do devedor, podendo haver o equilíbrio entre os interesses em conflito no caso concreto. Nesse sentido destacam-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. VALORES PROVENIENTES DE SALÁRIO. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. É inadmissível o recurso especial quando a fundamentação que lhe dá suporte não guarda relação de pertinência com o conteúdo do acórdão recorrido.

2. A regra geral da impenhorabilidade inscrita no art. 649, IV, do CPC pode ser mitigada, em nome dos princípios da efetividade e da razoabilidade, nos casos em que ficar demonstrado que a penhora não afeta a dignidade do devedor. Precedentes.

3. Não se conhece do recurso especial se o exame da suposta contrariedade do julgado a dispositivos de lei estiver condicionado à (re)avaliação de premissa fático-probatória já definida no âmbito das instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1473848/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 25/09/2015)

Também o legislador, atento à necessidade de proteção do credor, que muitas vezes não conseguia ver o crédito adimplido, nem mesmo recorrendo à via judicial, trouxe norma de exceção no § 2º, do art. 833 do Código de Processo Civil, a qual se destaca:

Como se vê, a legislação mais atual sobre o tema permite a penhora de verbas de natureza alimentar e de aplicações em caderneta de poupança, para o adimplemento de dívida de valor, qualquer que seja a sua natureza. E interpretando o dispositivo, a Min. Nanci Andriigh consignou no voto proferido do REsp nº 1.747.645, de sua relatoria:

“Nessa linha, utilizando o mesmo raciocínio em que se baseou esta Corte ao interpretar o código revogado, deve ser preservada a subsistência digna do devedor e de sua família. A percepção de qual é efetiva e concretamente este mínimo patrimonial a ser resguardado já foi adotada em critério fornecido pelo legislador: 50 salários-mínimos mensais.

Isso quer dizer que será reservado em favor do devedor pelo menos esta quantia, ainda que os valores auferidos a título salarial entrem para a sua esfera patrimonial de uma única vez e não mensalmente e, por este motivo, excedam eventualmente muito mais do que este critério prático e objetivo.

A este respeito já se afirmou em sede doutrinária que “O CPC/2015 não coloca o exequente em posição de vantagem em relação ao executado. Busca-se o equilíbrio: de um lado, a proteção do executado (princípio da menor onerosidade, art. 805); do outro, a possibilidade de satisfação do crédito do exequente (princípio da efetividade da execução, art. 797). Tanto é assim que a regra ainda é a impenhorabilidade dos salários (inciso IV) ou da reserva pessoal (inciso X). A penhora é exceção” (Luiz Dellore, et al. Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p.239)”

Assim, como se vê da decisão e do próprio dispositivo, a importância de verba alimentar em caderneta de poupança superior ao limite de 50 salários mínimos pode ser penhorada para a garantia de dívida de qualquer natureza. Tendo em conta valor superior a esse limite, considerando-se os honorários percebidos e as aplicações, a penhora de somente 30 (trinta) por cento do valor encontrado por meio do sistema Bacenjud é ainda inferior ao quanto previsto no permissivo legal.

Por fim, consta da prova dos autos que o agravante, além da atividade advocatícia, possui outra fonte de renda, aposentadoria percebida do INSS, instituída por tempo de contribuição no montante de R\$1.961,87 (um mil novecentos e sessenta e um reais e oitenta e sete centavos - ID nº. 3171433, p. 4), que, juntamente com o montante existente em caderneta de poupança, não penhorado, proporciona-lhe renda, sem frustrar o interesse público defendido pela Fazenda.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. NOVA DISCIPLINA DO CPC/2015. NECESSIDADE DE EQUILÍBRIO ENTRE O INTERESSE DO CREDOR E A DIGNIDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1- Não há no ordenamento jurídico direito absoluto, sendo possível, e recomendável, a ponderação dos interesses, tratando-se de técnica hermenêutica para a interpretação constitucional e legal, sendo necessário o equilíbrio entre proteção dos interesses do credor na satisfação do crédito e da proteção legal conferida a verba de natureza alimentar e a aplicações financeiras até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos (art. 833, incisos IV e X, do CPC). Precedentes do STJ.

2- A jurisprudência também assente com a possibilidade de penhora de valores advindo de verbas alimentares no caso em que comprovado que a penhora não irá apresentar riscos para a subsistência digna do devedor, podendo haver o equilíbrio entre os interesses em conflito no caso concreto

3- Consta da prova dos autos que o agravante, além da atividade advocatícia, possui outra fonte de renda, aposentadoria percebida do INSS, instituída por tempo de contribuição no montante de R\$ 1.961,87 (um mil novecentos e sessenta e um reais e oitenta e sete centavos - ID nº. 3171433, p. 4), que, juntamente com o montante existente em caderneta de poupança, não penhorado, proporciona-lhe renda, sem frustrar o interesse público defendido pela Fazenda.

4- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020314-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NAIR APARECIDA MUZETI BENEDETI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA - SP229832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020314-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NAIR APARECIDA MUZETI BENEDETI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA - SP229832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nair Aparecida Muzeti Benedeti**, inconformada com a decisão de f. 229 dos autos da demanda de repetição de indébito de n.º 0006462-81.2011.4703.6138, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o **Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos, SP**.

Sustenta a agravante que *“quem retém o Imposto de Renda na Fonte com relação a complementação de aposentadoria percebida pela Agravante é o **ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE**”, de modo que “para execução do julgado deve ser determinado ao Plano Economus que aplique a isenção ou não incidência ora declarada nos autos, cuja determinação deve ser pelo Juízo, pois a parte não tem legitimidade para dar “ordens judiciais” ao plano de previdência complementar. Por isso a necessidade de expedição de ofício”* (ID 1278074, p. 6).

A União apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O agravo não deve ser conhecido.

O pedido da agravante para que fosse oficiado à entidade de previdência privada foi primeiramente formulado em 15 de fevereiro de 2016 (ID 1277993, p. 1-2).

Tal pleito foi indeferido por meio da seguinte decisão:

“Fls. 221/222: indefiro.

Cabe à parte buscar os documentos e informações junto ao instituto de previdência complementar que entenda sejam necessárias ao início do cumprimento de sentença.

De outra parte, a determinação requerida no item A de fl. 222 somente é cabível após a liquidação de sentença. Concedo, pois, à parte autora prazo de 03 (três) meses para carrear aos autos os documentos e informações que entender pertinentes para dar início ao cumprimento de sentença.

No silêncio, arquivem-se. Intime-se.” (ID 1277993, p. 3)

A mencionada decisão, de 6 de abril de 2016, foi disponibilizada no Diário Eletrônico de 1º de junho de 2016 (ID 1277993, p. 3).

A agravante, em vez de apresentar recurso naquela oportunidade, apresentou novo pedido no mesmo sentido ao juízo *a quo* (ID 1277993, p. 4-6), o qual foi novamente inferido, cuja decisão foi publicada no Diário Eletrônico de 20 de março de 2017 (ID 1277993, p. 9).

Posteriormente, a agravante formulou novo pedido naquele Juízo (ID 1278002), consignando na petição que *“a autora **novamente** suplica e requer que seja oficiada à entidade de previdência privada em questão”* (ID 1278002, p. 2).

Pela terceira vez, o pedido foi indeferido por meio da seguinte decisão:

*“Fls. 224/228 - Indefiro, **conforme já decidido às fls. 216 e 222.***

Remetam-se os autos ao arquivo aguardando provocação.

Intimem-se.

Cumpra-se.”

Mencionada decisão foi publicada no Diário Oficial de 2 de outubro de 2017 (ID 1278011, p. 2), sendo que o agravo de instrumento foi interposto no dia 23 de outubro de 2017.

Como se vê o recurso foi interposto somente em 23 de outubro de 2017, de modo que evidentemente intempestivo, uma vez que ultrapassado, em muito, o prazo de quinze dias úteis previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil em relação à primeira decisão proferida.

Realmente, a agravante apresentou sucessivos pedidos semelhantes (expedição de ofício ao instituto de previdência), equivalendo a pedido de reconsideração, que, sabidamente, não faz ressurgir a oportunidade – a tempo e modo - para interposição do recurso cabível, providência que deveria ter sido aviaada quando da primeira decisão de indeferimento do pleito.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, com esteio no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO APÓS TERCEIRA DECISÃO DE INFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A primeira decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de expedição de ofício foi disponibilizada no Diário Eletrônico de 1º de junho de 2016, sendo que o agravo de instrumento foi interposto em 23 de outubro de 2017, somente após a terceira decisão de indeferimento daquele mesmo pleito, quando já superado, em muito, o prazo de quinze dias úteis previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil em relação à primeira decisão proferida, pelo que intempestivo.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020584-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JAIME ANTONIO MIOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME ANTONIO MIOTTO - SP172839-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020584-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JAIME ANTONIO MIOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME ANTONIO MIOTTO - SP172839-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado **JAI ME ANTÔNIO MIOTTO**, inconformado com a decisão de f. 571-572 dos autos de cumprimento de sentença contra a fazenda pública de nº 0006277-35.1999.4.03.6115, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, no âmbito da qual cancelados ofícios requisitórios relativos a honorários.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) dado o caráter de verba alimentar dos honorários contratuais, na forma da Súmula Vinculante nº 47, não poderiam ser cancelados os ofícios requisitórios em virtude posterior pedido de indisponibilidade de valores da empresa, inclusive à luz do art. 22 da Lei nº 8.906/94;

b) *“a partir do momento em que foi deferido o pedido de destaque dos honorários e expedido o respectivo ofício requisitório, tal valor passa a ser patrimônio do seu titular, no caso o advogado”* (ID 4597068 – f. 12), sendo certo ainda que o caráter alimentar da verba imporia sua preferência em face de concurso de credores.

Intimada, a parte contrária acenou pelo desprovimento do recurso (ID 5343653).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020584-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JAI ME ANTONIO MIOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAI ME ANTONIO MIOTTO - SP172839-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Iniciada, em outubro de 2015, a liquidação de sentença contra a fazenda pública, houve pedido de destaque de honorários contratuais, com apresentação do contrato entre a parte credora e seu advogado.

Ocorre que a União sustentou a impossibilidade de destaque dos honorários contratuais, tendo em vista que seria credora da parte exequente, tanto que realizado em execuções fiscais pedido de penhora no rosto dos autos originários.

Com o deferimento da constrição nas aludidas execuções fiscais, a decisão agravada cancelou os ofícios requisitórios relativos aos honorários, o que não pode vicejar.

A esse respeito, deve-se ter em vista que o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre eles.

Ademais, nos termos Súmula Vinculante 47, os honorários advocatícios possuem natureza alimentar. Nessa mesma linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a indicar que os honorários contratuais se equiparam ao crédito trabalhista em termos de preferência, inclusive em execução fiscal, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI 8.906/94. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DOS EDCL NOS ERESP 1.351.256/PR.

1. A Corte Especial adotou o novel entendimento de que os honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em se tratando de Execução Fiscal. Precedente: EDcl nos ERESP 1.351.256/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 4.3.2015, DJe 20.3.2015.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1539760/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 11/11/2015)

"TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO NOS EDCL NOS ERESP 1.351.256/PR.

1. Os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em sede de execução fiscal. Observância do entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento dos EDcl nos ERESP 1.351.256/PR (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 20/03/2015).

2. Considerando-se aplicável à espécie o disposto no art. 186 do CTN, no sentido de que "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho", impõe-se o reconhecimento da preferência do crédito decorrente de honorários advocatícios em face dos créditos tributários.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 1133530/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCURSO DE CREDITORES. EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA ALIMENTAR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. MATÉRIA JULGADA SOB REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (RESP N. 1.152.218/RS). ART. 83, INCISO I, DA LEI Nº 11.101/2005 E ART. 711 DO CPC. MATÉRIAS NÃO DEVOLVIDAS AO STJ.

1. A controvérsia a ser analisada diz respeito à classificação do crédito relativo a honorários advocatícios no concurso de credores em sede de execução fiscal. No julgamento dos embargos de divergência, utilizou-se como paradigma o acórdão proferido pela Corte Especial (REsp 1152218/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 7/5/2014, DJe 9/10/2014), em que se pacificou o entendimento, submetendo-o à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência. Tal posicionamento pode ser aplicado ao presente caso em que se discute sobre o concurso de credores em sede de Execução Fiscal, uma vez que, conforme consignado no acórdão paradigma, "embora a controvérsia tenha se instalado no âmbito de falência regida ainda pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945, o entendimento eventualmente adotado é transcendente".

4. Embargos de declaração de Silvana Meire Ropelatto Fernandes e outros parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer o ponto questionado. Primeiros embargos de declaração de Valéria Maciel de Campos Lavorenti rejeitados e segundos não conhecidos.

(EDcl nos EREsp 1351256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 20/03/2015)

Na espécie, como visto, o contrato de honorários advocatícios foi devidamente juntado aos autos, a tempo e modo, sendo de rigor a reserva dos honorários contratuais, mesmo que após a juntada nos autos do instrumento contratual tenham sido efetivadas penhoras no rosto dos autos oriundas de execuções fiscais.

Esta C. Turma também já se manifestou no mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. RECURSO NÃO CONHECIDO QUANTO À PARTE CONSTITUINTE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO PATRONO. POSSIBILIDADE DE RESERVA DE HONORÁRIOS EM PRECATÓRIO POR MEIO DA APRESENTAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. PREFERÊNCIA SOBRE CRÉDITO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA VINCULANTE 47. AGRAVO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. A parte não possui legitimidade para discutir honorários contratuais de seu patrono, conforme jurisprudência pacífica, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido quanto à pessoa jurídica constituinte. 2. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre eles. Por sua vez, o art. 22, da Resolução nº 168, de 05/04/2011, do Conselho da Justiça Federal (vigente quando da prolação da decisão agravada), que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição. 3. Na espécie, o contrato de honorários advocatícios foi devidamente juntado aos autos, a tempo e modo, sendo de rigor a reserva dos honorários contratuais, de natureza alimentar (Súmula Vinculante 47), mesmo que após a juntada nos autos do instrumento contratual tenham sido efetivadas penhoras no rosto dos autos oriundas execuções fiscais. 4. Com efeito, em recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014), o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, equiparando-se ao crédito trabalhista, para fins de habilitação em falência, entendimento que, depois, foi estendido pela Corte Especial daquele Tribunal para os feitos executivos fiscais (EDcl nos EREsp 1351256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 04/03/2015, DJe 20/03/2015). 5. Agravo de instrumento provido na parte conhecida. (AI 00211814720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em recurso representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC), o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, equiparando-se ao crédito trabalhista, para fins de habilitação em falência, entendimento que, depois, foi estendido pela Corte Especial daquele Tribunal para os feitos executivos fiscais.

2. Afigura-se impertinente, na espécie, a invocação do princípio do "tempus regit actum" para impedir a aplicação do § 4º, do artigo 22, da Lei 8.906/1994 ("Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou") no presente caso, pois o caput do artigo 99 da Lei 4.215/1963 já previa semelhante disposição, inclusive de forma mais benéfica ao agravante: "Art. 99 - Se o advogado ou provisionado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de levantamento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará lhe sejam estes pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou" (grifamos).

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017934-24.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELLANA MARCELO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Os valores relativos a honorários contratuais nos precatórios não são abrangidos pela penhora no rosto dos autos, uma vez que não consistem em crédito em favor da devedora da agravada à disposição para constrição, mas sim do patrono.

Ao contrário do sugerido pela recorrida, a Lei nº 11.382/2006 não criou a natureza alimentar dos honorários advocatícios, mas apenas ratificou aquilo que decorre da sua própria essência. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal muito antes já atribuía a natureza alimentar a verba em discussão:

“CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PAGAMENTO NA FORMA DO ART. 33, ADCT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS: CARÁTER ALIMENTAR. ADCT, ART. 33. I. - Os honorários advocatícios e periciais têm natureza alimentar. Por isso, excluem-se da forma de pagamento preconizada no art. 33, ADCT. II. - R.E. não conhecido.”
(RE 146318, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/12/1996, DJ 04-04-1997 PP-10537 EMENT VOL-01863-03 PP-00617)

Enfim, a pretensão recursal deve ser acolhida, para que o recebimento dos honorários advocatícios contratuais do advogado agravante seja garantido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. POSSIBILIDADE DE RESERVA DE HONORÁRIOS EM PRECATÓRIO POR MEIO DA APRESENTAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. SÚMULA VINCULANTE 47. NATUREZA ALIMENTAR. PARCELA QUE DIZ RESPEITO AO ADVOGADO NÃO SENDO ABRANGIDA POR EVENTUAL PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ORIUNDA DE EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DA EMPRESA POR ELE DEFENDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre eles. Na espécie, o contrato de honorários advocatícios foi devidamente juntado aos autos, a tempo e modo, sendo de rigor a reserva dos honorários contratuais, de natureza alimentar (Súmula Vinculante 47), mesmo que após a juntada nos autos do instrumento contratual tenham sido efetivadas penhoras no rosto dos autos oriundas de execuções fiscais.
2. Os valores relativos a honorários contratuais nos precatórios não são abrangidos pela penhora no rosto dos autos, uma vez que não consistem em crédito em favor da devedora da agravada à disposição para constrição, mas sim do patrono.
3. Pretensão recursal acolhida, para que o recebimento dos honorários advocatícios contratuais do advogado agravante seja garantido.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004933-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOELIA DE OLIVEIRA MONTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DA SILVA PIRES GUARIDO - SP320227, ANTONIO CARLOS PIRES GUARIDO - SP80303
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS GIOVANOLLI CRAVO ROXO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO DA COSTA MARQUES - SP301102

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004933-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOELIA DE OLIVEIRA MONTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS PIRES GUARIDO - SP80303, ADRIANA DA SILVA PIRES GUARIDO - SP320227
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS GIOVANOLLI CRAVO ROXO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO DA COSTA MARQUES - SP301102
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Noelia de Oliveria Monte**, inconformada com a manifestação judicial que manteve o indeferimento de devolução de prazo para recurso de apelação nos autos dos embargos de terceiro nº 0005764-97.2008.4.03.6100, distribuído por dependência à ação de execução de título extrajudicial nº 0012723-26.2004.4.03.6100, ajuizada pela União em face de Antônio Carlos Giovanelli Cravo Roxo, ambas em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) *“está sendo cerceada, em seu direito de ampla defesa, pois, a própria situação de saúde, quadro depressivo, a impediu de se defender condignamente, e está justificada, pelas manifestações apresentadas nos Embargos de Terceiro”* (ID 1877595 – f. 2);
- b) *conquanto estivesse tentando se defender, estaria com “situação de saúde precária”, sem condições psíquicas e emocionais, “bem antes do decurso do prazo”* (ID 1877595 – f. 3);
- c) *o “diante da apatia que acometeu a embargante, esta, não se deu conta, de que a situação era caótica e urgente, justificando, destarte, a apresentação de atestado médico”* (ID 1877595 – f. 4).

A UNIÃO apresentou resposta, pugnando pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso. Manifestou-se ANTONIO CARLOS GIOVANOLLI CRAVO ROXO, por sua vez, pelo provimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004933-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOELIA DE OLIVEIRA MONTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS PIRES GUARIDO - SP80303, ADRIANA DA SILVA PIRES GUARIDO - SP320227
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS GIOVANOLLI CRAVO ROXO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO DA COSTA MARQUES - SP301102
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): O agravo não pode ser conhecido.

Pelo que se depreende das razões recursais, de difícil compreensão em termos lógicos, é bom que se diga, a manifestação judicial questionada é aquela de f. 265 dos autos originários.

Ocorre que ela simplesmente confirma aquela anterior de f. 236, após pedido reconsideração. Nota-se ainda que a manifestação judicial de f. 236 igualmente faz alusão a também anterior pedido de reconsideração. A aludida manifestação judicial de f. 236 foi disponibilizada em 04/12/2017.

O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 15/03/2018, sendo flagrantemente intempestivo, vez que superado em muito o prazo de quinze dias úteis previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil em relação à manifestação judicial proferida.

Pouco importa a esse respeito o subseqüente pedido de reconsideração levado a cabo pela recorrente, tendo em vista que, conforme jurisprudência pacífica, *"o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento"* (AgRg no AREsp 58.638/SC, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJe 04/06/2012).

A propósito, veja-se a reiterada jurisprudência sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito.

2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag 1054634/SP, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010 ..DTPB)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE.

1. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. É inviável o recurso especial quando a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, de acordo com a Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 662725/PR, Relator(a) MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 ..DTPB:)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.”

(REsp 588681/AC, Relator(a) DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:01/02/2007 PG:00394 ..DTPB:)

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A análise dos autos revela que a pretensão dos agravantes de ver reconhecida a nulidade da execução, diante da necessidade de prévia inscrição do débito em dívida ativa, antes de ter sido apreciada na decisão ora impugnada, já havia sido decidida pela decisão juntada aos autos.

III - Conclui-se, nesse passo, que se operou a preclusão no particular, eis que os agravantes teriam de ter se insurgido contra a primeira decisão que apreciou a questão da necessidade de prévia inscrição do crédito executado em dívida ativa, já que, como é cediço, o pedido de reconsideração, com a reiteração das razões anteriores e mesmo a indicação de outras, não é suficiente para ensejar a restituição do prazo recursal. Esse é o entendimento manifestado na jurisprudência desta Corte: (TRF3 - Terceira Turma - Juiz Carlos Muta - AI 200803000452576 AI - Agravo de Instrumento - 355302); (TRF3 - Quarta Turma - Juíza Alda Basto - AI - Agravo de Instrumento - 301687); e (TRF3 - Sexta Turma - Juiz Miguel Di Pierro - AI 200203000381932 AI - Agravo de Instrumento - 162909).

IV - Observa-se, por fim, que o fato de os agravantes terem, num primeiro momento, requerido a suspensão da execução e, num segundo, a extinção do feito executivo não afasta a intempestividade do agravo. Isso porque estas duas pretensões pressupõem o reconhecimento da invalidade da execução, ante a necessidade de se inscrever o crédito em dívida ativa.

V - Considerando que a questão antecedente (necessidade de inscrição do crédito em dívida ativa) e a primeira consequente (suspensão da execução) já tinham sido apreciadas anteriormente, constatando-se que se operou a preclusão em relação à questão antecedente, o que prejudica a análise da segunda consequente (extinção da execução).

VI - A reiteração das razões relacionadas à necessidade de inscrição do crédito em dívida ativa e consequente invalidade da execução e mesmo a indicação de outras - in casu, a consequente necessidade de extinção do feito executivo - não são suficientes para ensejar a restituição do prazo recursal.

VII - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VIII - Agravo improvido.”

(AI 00215241420124030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. Manifestamente intempestivo o agravo de instrumento, considerando que o prazo para interposição deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada.

2. Agravo de instrumento não-conhecido.”

(AI 00013977920174030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Desse modo, a matéria trazida ao exame desta Corte encontra-se acobertada pela preclusão temporal, considerando que a agravante não se insurgiu contra a primeira manifestação judicial que apreciou a questão de devolução do prazo e que, como cediço, o pedido de reconsideração ou reiteração não possui o condão de ensejar a restituição do prazo recursal.

De todo modo, manifestamente descabido pleito de devolução do prazo para o recurso de apelação. Isso porque, na hipótese, operada a preclusão consumativa para interposição de recurso em face da sentença, uma vez que interposto anterior agravo de instrumento (nº 0013790-70.2016.4.03.0000), que evidentemente não foi conhecido, em virtude de seu patente descabimento, a impedir a aplicação da fungibilidade recursal.

Importante observar que, conforme o art. 223 do Código de Processo Civil, “decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial”.

O diploma processual permite, é bem verdade, a prova da justa causa pela não realização do ato, que consiste no “evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário” (§1º). Ocorre que os atestados médicos apresentados não indicam que a recorrente estaria, na época da prolação da sentença, impossibilitada de exercer sua profissão como advogada atuando em causa própria ou de praticar atos por meio da constituição de procurador.

Enfim, por qualquer ângulo que se veja a questão, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, com esteio no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA APELAÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. VERIFICADA DE TODO MODO A PRECLUSÃO CONSUMATIVA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM FACE DA SENTENÇA. ANTERIOR INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A manifestação judicial que indeferiu o pedido de devolução do prazo para recurso em face da sentença foi disponibilizada no DJE de 04/12/2017. O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 15/03/2018, sendo flagrantemente intempestivo, vez que superado em muito o prazo de quinze dias úteis previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil em relação à primeira manifestação judicial.
2. Pouco importa a esse respeito o subsequente pedido de reconsideração levado a cabo pela recorrente, tendo em vista que, conforme jurisprudência pacífica, "*o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento*" (AgRg no AREsp 58.638/SC, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJe 04/06/2012).
3. Desse modo, a matéria trazida ao exame desta Corte encontra-se acobertada pela preclusão temporal. De todo modo, manifestamente descabido pleito de devolução do prazo para o recurso de apelação. Isso porque, na hipótese, operada a preclusão consumativa para interposição de recurso em face da sentença, uma vez que interposto anterior agravo de instrumento (nº 0013790-70.2016.4.03.0000), que evidentemente não foi conhecido, em virtude de seu patente descabimento, a impedir a aplicação da fungibilidade recursal.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019999-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FAUSTO VICTORELLI JUNIOR, MARIA CRISTINA VICTORELLI, ROYCE MARIA VICTORELLI PIRES VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SA VERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SA VERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SA VERIO SCRIGNOLLI - SP210308

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019999-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FAUSTO VICTORELLI JUNIOR, MARIA CRISTINA VICTORELLI, ROYCE MARIA VICTORELLI PIRES VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SA VERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SA VERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SA VERIO SCRIGNOLLI - SP210308

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Fausto Victorelli Júnior, Maria Cristina Victorelli, Sinay Pires Vargas Filho, Michele Victorelli Pires Vargas, Priscila Victorelli Pires Vargas e Tatiana Victorelli Pires Vargas opuseram embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava o recebimento de embargos do devedor nos itens correspondentes à ilegitimidade passiva e à prescrição.

Sustentam que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar um dos fundamentos associados à ilegitimidade de parte, especificamente o de que a anulação dos atos processuais determinada pelo Juízo de Origem para readequar o rito da execução alcançou a própria decisão que havia rejeitado exceção de executividade.

Argumentam que, nessas circunstâncias, não houve preclusão consumativa sobre ilegitimidade de parte, de modo que a matéria poderia ser abordada novamente nos embargos do devedor.

Alegam que, como o devedor principal faleceu antes da execução fiscal, o redirecionamento não poderia ter sido feito contra o espólio ou herdeiros.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019999-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FAUSTO VICTORELLI JUNIOR, MARIA CRISTINA VICTORELLI, ROYCE MARIA VICTORELLI PIRES VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SA VERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SA VERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LEANDRO SA VERIO SCRIGNOLLI - SP210308

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

O acórdão efetivamente se omitiu na abordagem de um dos fundamentos associados à ilegitimidade passiva (anulação de decisão sobre exceção de executividade em virtude da readequação do rito de execução). Impõe-se, assim, o suprimento do vício de julgamento.

A anulação do procedimento não alcançou a resolução anterior de exceção de executividade.

Em primeiro lugar, o Juízo de Origem não pronunciou expressamente a nulidade da decisão e preservou, inclusive, sob a justificativa de ausência de prejuízo (artigo 283, parágrafo único, do CPC), atos processuais em geral, nos quais se enquadra a composição do incidente – que, independentemente do rito aplicável, seria cabível na forma então adotada.

E, em segundo lugar, como mero reflexo da ponderação anterior, a análise da legitimidade passiva não mantém uma relação de dependência com o procedimento, a ponto de ser impactada pela readequação dele (artigo 281 do CPC).

A admissibilidade do redirecionamento contra o espólio ou herdeiros independe da sequência a ser dada ao processo executivo. A questão diz respeito ao próprio cabimento da execução, pouco importando o ordenamento em que se materialize.

Portanto, a decisão proferida em exceção de executividade no sentido de que o espólio e os herdeiros possuem legitimidade passiva não restou afetada, trazendo preclusão consumativa à matéria e inviabilizando a oposição de embargos do devedor nesse aspecto.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão correspondente a um dos fundamentos da ilegitimidade de parte, sem atribuir a eles, porém, efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUPRIMENTO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO PROVIDO.

I. O acórdão efetivamente se omitiu na abordagem de um dos fundamentos associados à ilegitimidade passiva (anulação de decisão sobre exceção de executividade em virtude da readequação do rito de execução). Impõe-se, assim, o suprimento do vício de julgamento.

II. A anulação do procedimento não alcançou a resolução anterior de exceção de executividade.

III. Em primeiro lugar, o Juízo de Origem não pronunciou expressamente a nulidade da decisão e preservou, inclusive, sob a justificativa de ausência de prejuízo (artigo 283, parágrafo único, do CPC), atos processuais em geral, nos quais se enquadra a composição do incidente – que, independentemente do rito aplicável, seria cabível na forma então adotada.

IV. E, em segundo lugar, como mero reflexo da ponderação anterior, a análise da legitimidade passiva não mantém uma relação de dependência com o procedimento, a ponto de ser impactada pela readequação dele (artigo 281 do CPC).

V. A admissibilidade do redirecionamento contra o espólio ou herdeiros independe da sequência a ser dada ao processo executivo. A questão diz respeito ao próprio cabimento da execução, pouco importando o ordenamento em que se materialize.

VI. Portanto, a decisão proferida em exceção de executividade no sentido de que o espólio e os herdeiros possuem legitimidade passiva não restou afetada, trazendo preclusão consumativa à matéria e inviabilizando a oposição de embargos do devedor nesse aspecto.

VII. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006804-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DALTON DOS SANTOS AVANCINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006804-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DALTON DOS SANTOS AVANCINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Dalton dos Santos Avancini opôs embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava suspender o arrolamento de bens decorrente do processo administrativo nº 13855.723215/2016-69.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a devedora principal quitou os débitos tributários causadores da restrição, o que leva à imediata liberação dos bens.

Argumenta que o Tribunal deve tomar a quitação por fato superveniente, a ser ponderado no julgamento do recurso.

Alega que ficou em aberto também o fato de que o arrolamento prejudica o direito de propriedade, acarretando o desinteresse de qualquer comprador, não pode alcançar o patrimônio de responsável tributário, como o agravante, e se revela desproporcional aos demais sujeitos passivos, quando a devedora principal detém isoladamente ativo suficiente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006804-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DALTON DOS SANTOS AVANCINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a concessão de liminar em mandado de segurança não tinha cabimento por ausência de perigo da demora. Explicou que o arrolamento de bens implica simples monitoramento patrimonial, sem que impeça, a princípio, a negociação dos ativos.

Considerou que cabia ao responsável tributário comprovar prejuízo imediato com a restrição fiscal; ele, porém, se limitou a defender a nocividade abstrata e genérica da medida, podendo aguardar sem maiores danos a resolução da lide.

Naturalmente, com a inexistência do perigo da demora, fica prejudicada a fundamentação de direito material, especificamente a existência de pagamento, a impossibilidade de arrolamento de bens de responsável tributário e a desproporcionalidade da restrição para todos os sujeitos passivos, quando o contribuinte já detém ativo suficiente.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Dalton dos Santos Avancini pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento e considerando omissas matérias cuja análise ficou prejudicada diante da ausência de demonstração do perigo da demora. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a concessão de liminar em mandado de segurança não tinha cabimento por ausência de perigo da demora. Explicou que o arrolamento de bens implica simples monitoramento patrimonial, sem que impeça, a princípio, a negociação dos ativos.

III. Considerou que cabia ao responsável tributário comprovar prejuízo imediato com a restrição fiscal; ele, porém, se limitou a defender a nocividade abstrata e genérica da medida, podendo aguardar sem maiores danos a resolução da lide.

IV. Naturalmente, com a inexistência do perigo da demora, fica prejudicada a fundamentação de direito material, especificamente a existência de pagamento, a impossibilidade de arrolamento de bens de responsável tributário e a desproporcionalidade da restrição para todos os sujeitos passivos, quando o contribuinte já detém ativo suficiente.

V. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Dalton dos Santos Avancini pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento e considerando omissas matérias cuja análise ficou prejudicada diante da ausência de demonstração do perigo da demora. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007413-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TARGET PLANEJAMENTO E INFORMACOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - PR06150

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007413-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TARGET PLANEJAMENTO E INFORMACOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - PR06150

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Target Planejamento e Informações Eireli opôs embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a suspensão de ato administrativo de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a Fazenda Pública dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos em aberto, como os processos administrativos e a execução fiscal.

Argumenta que a exclusão do SIMPLES se revela desnecessária e desproporcional.

Alega que, por analogia, deve ser aplicada a garantia da menor onerosidade, com a manutenção do regime fiscal diferenciado e a ativação dos meios de cobrança.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007413-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TARGET PLANEJAMENTO E INFORMACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - PR06150
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a pendência de débitos tributários justifica a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, seja porque a Lei Complementar nº 123/2006 aplica às hipóteses de exclusão as vedações de ingresso, nas quais se inclui o endividamento (artigos 17, V, 30, II) seja porque ela admite o próprio reingresso após a regularização do passivo (artigo 31, §2º), o que constitui indicador da admissibilidade da retirada por dívida.

Considerou que a medida não significa sanção política, em prejuízo dos meios tradicionais de cobrança e da proporcionalidade (menor onerosidade). Explicou que a empresa fica simplesmente destituída de regime de tributação mais favorável, sem que esteja impossibilitada de exercer atividade econômica por interdição da produção ou coação ao pagamento de tributos.

Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Target Planejamento e Informações Eireli, sob o artifício de omissão, pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a pendência de débitos tributários justifica a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, seja porque a Lei Complementar nº 123/2006 aplica às hipóteses de exclusão as vedações de ingresso, nas quais se inclui o endividamento (artigos 17, V, 30, II) seja porque ela admite o próprio reingresso após a regularização do passivo (artigo 31, §2º), o que constitui indicador da admissibilidade da retirada por dívida.

III. Considerou que a medida não significa sanção política, em prejuízo dos meios tradicionais de cobrança e da proporcionalidade (menor onerosidade). Explicou que a empresa fica simplesmente destituída de regime de tributação mais favorável, sem que esteja impossibilitada de exercer atividade econômica por interdição da produção ou coação ao pagamento de tributos.

IV. Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Target Planejamento e Informações Eireli, sob o artifício de omissão, pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024408-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PROCURADOR: CESAR RICHA TEIXEIRA ANANIAS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Obras Sociais e Educacionais de Luz – OSEL opôs embargos de declaração em face de acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento da União, para anular decisão que recebeu exceção de executividade no efeito suspensivo.

Sustenta que o julgamento colegiado possui obscuridade, pois não especificou se houve anulação da decisão do Juízo de Origem ou determinação para complementação, a fim de que o deferimento de efeito suspensivo ao incidente seja fundamentado.

Argumenta que ficaram em aberto também as alegações constantes da contraminuta ao agravo, no sentido de que não sucedeu o estabelecimento comercial de Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, tampouco detém responsabilidade subsidiária pelos tributos da organização.

Afirma que a ausência de suspensão da exigibilidade dos débitos impede a obtenção de certidão de regularidade fiscal, em prejuízo do relacionamento com fornecedores e instituições financeiras.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024408-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PROCURADOR: CESAR RICHIA TEIXEIRA ANANIAS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que, como o Juízo de Origem atribuiu efeito suspensivo à exceção de executividade sem a necessária fundamentação, segundo os parâmetros da tutela de urgência ou de evidência, a decisão deve ser anulada, para que esse ponto seja devidamente fundamentado, com a natural manutenção do conteúdo remanescente – afinal, o recurso da União trata exclusivamente da matéria, assim como o voto proferido.

Com a anulação da decisão, fica evidentemente inviável a abordagem, no próprio agravo de instrumento, do mérito da exceção de executividade (sucessão tributária e responsabilidade subsidiária), que cabe ao Juízo de Origem na reapreciação do incidente.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Obras Sociais e Educacionais de Luz – OSEL pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Ponderou que, como o Juízo de Origem atribuiu efeito suspensivo à exceção de executividade sem a necessária fundamentação, segundo os parâmetros da tutela de urgência ou de evidência, a decisão deve ser anulada, para que esse ponto seja devidamente fundamentado, com a natural manutenção do conteúdo remanescente – afinal, o recurso da União trata exclusivamente da matéria, assim como o voto proferido.

III. Com a anulação da decisão, fica evidentemente inviável a abordagem, no próprio agravo de instrumento, do mérito da exceção de executividade (sucessão tributária e responsabilidade subsidiária), que cabe ao Juízo de Origem na reapreciação do incidente.

IV. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Obras Sociais e Educacionais de Luz – OSEL pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009871-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009871-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, opostos por REVOLUZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra acórdão proferido pela Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

2. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

4. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

5. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicados à penhora bens móveis (luminárias de embutir) da executada, que não possuem preferência em relação a dinheiro.

6. Agravo desprovido.

Sustenta que o acórdão foi omissivo na apreciação dos requisitos previstos no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009871-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil (artigo 1.022 e seguintes).

De fato, há omissão no v. Acórdão que passa a ser integrado nos seguintes termos:

“Cumpra esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Tendo em vista que não foi requerida a indisponibilidade de bens da executada, mas penhora de valores via Bacenjud, não há que se falar em cumprimento dos requisitos previstos no artigo 185-A, do CTN.”

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração apenas para integrar o julgado.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA INTEGRAR O JULGADO.

1. Sustenta a embargante que o acórdão foi omissivo na apreciação dos requisitos previstos no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. De fato, há omissão no v. Acórdão que passa a ser integrado.
2. Cumpra esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
3. Tendo em vista que não foi requerida a indisponibilidade de bens da executada, mas penhora de valores via Bacenjud, não há que se falar em cumprimento dos requisitos previstos no artigo 185-A, do CTN.
4. Embargos de declaração acolhidos para integrar o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração apenas para integrar o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018884-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: QUARFI TR.E COM.DE ACESS.P/POSTOS DE GASOLINA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018884-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: QUARFI TR.E COM.DE ACESS.P/POSTOS DE GASOLINA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por QUARFI TRANSPORTE E COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS PARA POSTOS DE GASOLINA LTDA, contra acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

3. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

4. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, e a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

5. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicado a penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal nº 1038399-46.2016.8.26.0576, correspondente a 5% (cinco por cento) do faturamento da Executada. Importante mencionar que a penhora de valores via Bacenjud foi determinada em reforço da penhora de 3 (três) veículos, cujo valor total de avaliação não foi suficiente para garantia do débito. Assim, entendo razoável a recusa por parte do ente público.

6. No mais, a executada limitou-se a alegar o comprometimento do funcionamento da empresa, inclusive do pagamento dos salários dos empregados, sem, no entanto, trazer aos autos qualquer prova do quanto alegado. Depreende-se da documentação juntada que foram trazidos apenas os recibos de pagamentos de salários de 3 (três) funcionários e do pró-labore dos sócios, não traduzindo, portanto, a situação financeira da executada. Ou seja, a executada demonstra a existência de despesas, mas não comprova a impossibilidade de adimplemento.

7. Agravo desprovido.

Sustenta omissão na questão relativa à suficiência de prova de que o valor penhorado é destinado para o mínimo funcionamento da empresa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018884-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: QUARFI TR.E COM.DE ACESS.P/POSTOS DE GASOLINA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida, concluindo o acórdão embargado que a executada demonstrou a existência de despesas, mas não comprovou a impossibilidade de adimplemento.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

3. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida, concluindo o acórdão embargado que a executada demonstrou a existência de despesas, mas não comprovou a impossibilidade de adimplemento.

4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022562-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A, LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022562-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante e pela União Federal contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO ANULATÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL É SÓCIO. REMUNERAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO.

- 1. Dos documentos juntados no âmbito do processo administrativo, depreende-se que o auto de infração foi lavrado pela autoridade administrativa, vez que o autor, ora agravante, em que pese a realização de depósitos bancários em contas correntes de sua titularidade, omitiu rendimentos tributáveis na declaração de imposto de renda do ano-calendário de 2008.*
- 2. Tendo em vista que o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta corrente e recebidos de pessoa jurídica, ficou configurada a omissão de receita e a autoridade administrativa procedeu à tributação a título de remuneração indireta.*
- 3. O E. Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 601.314/SP, em 24/02/2016, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que o artigo 6º, da LC 105/01, não ofende o direito constitucional ao sigilo bancário, e que a Lei nº 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias.*
- 4. Ausente nulidade do processo administrativo. Não se sustenta a alegação de que as intimações no processo administrativo sempre retornaram negativas por terem sido expedidas para endereços incorretos. Importante observar que é obrigação do contribuinte manter atualizado seu endereço, devendo comunicar eventual mudança de domicílio. Por fim, verifica-se que a quebra de sigilo bancário ocorreu posteriormente ao início da fiscalização, ou seja, em 22/03/2012 (data da expedição das requisições de movimentação financeira às instituições financeiras).*

5. Também deve ser afastada a alegação de cerceamento de defesa. O contribuinte foi devidamente intimado por edital, tendo em vista que não foi encontrado no domicílio fiscal por ele declarado. O fato de, posteriormente, o contribuinte ter sido localizado e reintimado para apresentar documentos e o auto de infração ter sido lavrado antes do término do prazo suplementar concedido para a prestação de informações, não invalida a intimação anteriormente realizada por edital. 6. Igualmente não merece prosperar a alegação de violação ao princípio *in dubio pro contribuinte*, uma vez que o CARF utilizou o “voto de qualidade” para manter o lançamento fiscal. Como bem ressaltado pelo Juízo a quo, “a despeito da composição paritária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os votos de seus representantes, sejam eles representantes do Fisco ou dos contribuintes, não podem ser qualificados como voto de representação, uma vez que devem estar vinculados ao interesse público e pautados pela legalidade e imparcialidade. O voto de qualidade decorre da própria natureza paritária das câmaras do CARF, objetivando solucionar situação excepcional de empate na votação dos colegiados, não havendo falar-se em ilegalidade ou inconstitucionalidade na hipótese de julgamento desfavorável ao contribuinte.”

7. É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular das contas bancárias a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte e deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Frise-se que constitui obrigação acessória do contribuinte, até a expiração do prazo decadencial, guardar os correspondentes documentos de natureza fiscal que estiverem em seu poder, a fim de apresentá-los ao Fisco, quando e se por ele requisitado.

8. No caso presente, o autor, ora agravante, não logrou demonstrar de plano que os valores movimentados nas contas bancárias de sua titularidade não configuram rendimentos tributáveis recebidos da empresa Arantes Alimentos Ltda. e a que título recebeu os valores depositados em suas contas bancárias.

9. O débito objeto do auto de infração lavrado em face do contribuinte se refere a valores recebidos da pessoa jurídica no ano-calendário 2008 e, relativamente a esse período, não há prova de que parte desses valores se refere a dividendos isentos de imposto de renda.

10. Verifica-se que o contribuinte, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados. Também não há prova inequívoca do repasse dos valores decorrentes dos mútuos para a pessoa jurídica Arantes Alimentos Ltda. Importante mencionar que o depósito de valores na conta bancária do sócio pessoa física supostamente pertencentes à pessoa jurídica da qual é sócio administrador configura indevida confusão patrimonial, com o fim de dificultar a fiscalização. Não há, portanto, plausibilidade do direito.

11. Por outro lado, a multa imposta no percentual de 225%, nos termos do Art. 44, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, deve ser reduzida. De fato, a questão encontra-se submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral, ainda pendente de julgamento (RE 736.090/SC). No entanto, a jurisprudência pacificada da Corte Suprema é no sentido do caráter confiscatório da multa fixada em patamar superior a 100% do valor do tributo. Desta forma, a multa fixada em 225% é confiscatória e deve ser reduzida para 100% do valor do tributo.

12. Agravo parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA nº 80.1.15.090427-31, no que tange à multa punitiva, relativamente ao que exceder a 100% do valor do tributo. Agravo interno julgado prejudicado.

Sustenta o agravante omissão no acórdão na questão relativa à comprovação inequívoca da origem dos valores que transitaram nas contas bancárias.

A União Federal sustenta omissão no acórdão quanto à apreciação da multa aplicada, especialmente com relação ao disposto no art. 44, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almejam os embargantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Alíás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.
4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almejam os embargantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000918-19.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASW BRASIL TECNOLOGIA EM PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000918-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASW BRASIL TECNOLOGIA EM PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ASW Brasil Tecnologia em Plásticos Ltda. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial para afastar a compensação pretendida, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO FEITO NEGADA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DO MÍNIMO DE PROVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.*
- 2. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão*
- 3. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02.10.2017.*
- 4. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.*
- 5. Com efeito, em relação à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário.*
- 6. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.*

Narra a embargante, que embora proferido despacho para intimá-la a manifestar-se acerca da necessidade do mínimo de prova da arrecadação, não fora intimada, o que lhe trouxe prejuízos, acarretando, por consequência, nulidade da decisão. No mais, afirma contradição no julgado quanto à alegada desnecessidade de análise da documentação relativa ao pedido de compensação. Afirma que ao Judiciário cabe apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que a apuração do crédito será realizada administrativamente e sujeita a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

A União Federal ofertou resposta aos embargos de declaração.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000918-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASW BRASIL TECNOLOGIA EM PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à ausência de intimação da embargante acerca da necessidade do mínimo de prova da arrecadação para o deferimento da compensação, de fato, pela consulta ao sistema processual eletrônico (PJE), não se verifica a sua intimação.

Todavia, independentemente da manifestação da embargante, o desfecho da decisão seria o mesmo. Isso porque, tratando-se a ação originária de mandado de segurança, a prova da arrecadação necessariamente haveria de ser pré-constituída, não havendo possibilidade de juntada a posteriori, menos ainda em grau de apelação.

Desse modo, se não há nos autos, *ab initio*, comprovação da arrecadação, inviável seria o deferimento da compensação.

Outrossim, a embargante teve a oportunidade de se insurgir contra o indeferimento da compensação por meio dos embargos de declaração ora em apreço, o que, observados os princípios do contraditório e da instrumentalidade do processo, afasta eventual alegação de nulidade.

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade do mínimo de prova para concessão do pedido de compensação, conforme abaixo se denota:

“Entretanto, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

Com efeito, em relação à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário.

A impetrante trouxe aos autos diversos documentos, mas nenhum que ateste a efetiva arrecadação do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo no período prescricional.

Nessa esteira, se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsps n°s 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n° 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n° 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

Nesse sentido, já decidi esta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. LIVROS CONTÁBEIS E DACON. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 396, DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO.

1. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do e. STJ.

2. As anotações em livros contábeis são unilaterais, sendo certo que a impetrada pode se insurgir com as referidas anotações o que, repita-se, necessitaria de dilação probatória, sendo incapaz de delimitar de plano o pagamento do tributo.

3. A declaração apresentada - DACON - não é prova capaz de comprovar o efetivo recolhimento do tributo, pois não é comprovante de extinção do crédito tributário, como por exemplo, as declarações de compensação realizadas com a Secretaria da Receita Federal ou os próprios comprovantes de recolhimento do tributo, documentos estes, capazes de comprovar a extinção do crédito tributário e a eventual condição de credor.

4. In casu, não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

5. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal é assente em reconhecer a necessidade da comprovação de todos os requisitos necessários, dentre eles a comprovação do efetivo recolhimento ou extinção do crédito tributário, para que se verifique o direito à repetição do indébito tributário. Inteligência do artigo 396 combinado com o artigo 333, inciso I, ambos do Código de Processo Civil de 1973.

6. Embargos de declaração acolhidos, porém sem alterar a conclusão do julgado." (TRF 3ª Região, ApReeNec n° 2008.61.00.002934-8, Terceira Turma, Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, D.E. 11/07/2016)

Nesse passo, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, em razão da ausência de provas carreadas junto à inicial".

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve contradição de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, restando evidenciada as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade do mínimo de prova para deferimento da pretensa compensação.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. NULIDADE AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Com relação à ausência de intimação da embargante acerca da necessidade do mínimo de prova da arrecadação para o deferimento da compensação, de fato, pela consulta ao sistema processual eletrônico (PJE), não se verifica a sua intimação.
2. Todavia, independentemente da manifestação da embargante, o desfecho da decisão seria o mesmo. Isso porque, tratando-se a ação originária de mandado de segurança, a prova da arrecadação necessariamente haveria de ser pré-constituída, não havendo possibilidade de juntada a *posteriori*, menos ainda em grau de apelação.
3. Desse modo, se não há nos autos, *ab initio*, comprovação da arrecadação, inviável seria o deferimento da compensação.
4. Outrossim, a embargante teve a oportunidade de se insurgir contra o indeferimento da compensação por meio dos embargos de declaração ora em apreço, o que, observados os princípios do contraditório e da instrumentalidade do processo, afasta eventual nulidade.
5. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade do mínimo de prova para concessão do pedido de compensação.
6. É de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve contradição de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, restando evidenciada as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade do mínimo de prova para deferimento da pretensa compensação.
7. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP286433-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP286433-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007734-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498, ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP2864330A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP2864330A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e, por maioria, deu parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto do Relator, vencidas as Des. Fed. Cecília Marcondes e Mônica Nobre, que lhe negavam provimento, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 360 DIAS DA DATA DO PROTOCOLO. SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DO PROTOCOLO DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE ORDEM DE PAGAMENTO PELA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO DE 360 DIAS PELA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA APRESENTAR DOCUMENTOS NÃO VERIFICADA. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*
- 2. Não sem razão, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.*
- 3. Ademais, não há que se descuidar, em especial, do respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, o qual representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.*
- 4. E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.*
- 5. Destarte, caso restem extrapolados os prazos da legislação, incorre a autoridade pública em ilegalidade por omissão a ferir direito líquido e certo do contribuinte. Não se olvide que decidir neste sentido não se trata de permitir qualquer violação aos princípios norteadores da administração pública, mas, como visto, de conferir razoável duração ao processo, um direito do administrado.*

6. No caso concreto, tenha-se em vista que os pedidos de ressarcimento formulados pela impetrante são de 08.2016, 11.05.2016 e 13.05.2016, restando decorridos mais do que os 360 (trezentos e sessenta) dias fixados pela Lei nº 11.457/2007 para apreciação dos pedidos administrativos. Assim, assiste razão ao contribuinte neste tocante, tanto que deferida parcialmente a liminar, pelo Magistrado monocrático, para apreciação do pedido de ressarcimento em 30 (trinta) dias.

7. No que tange à incidência da taxa SELIC, esta, como índice de correção que é, deve se dar a partir do protocolo do pedido de ressarcimento (termo a quo) e não apenas após decorridos 360 (trezentos e sessenta) dias do pedido.

8. Quanto à expedição da ordem de pagamento também no prazo de 30 (trinta) dias, não assiste razão à recorrente. A imposição de expedição de ordem de pagamento à Secretaria do Tesouro Nacional não tem cabimento, de fato, nesta via mandamental.

8. Não se descuide que a parte requer, por meio do writ, seja sanada omissão administrativa no tocante à finalização do processo administrativo. E esta omissão está sendo corrigida pelo Poder Judiciário na medida em que determina a resolução do processo administrativo.

9. A ordem de pagamento, no entanto, embora consequência lógica do eventual deferimento do ressarcimento administrativo, deve obedecer a ordem cronológica de pagamentos de tributos, não sendo o Mandado de Segurança a via adequada para tal exigência. Nesse sentido, precedentes da Corte.

10. A União Federal não declarou, de maneira clara, qual teria sido a pendência do contribuinte que teria obstado o regular andamento dos pedidos de ressarcimento e, eventualmente, observada a casuística, interferir no prazo curso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, imposto pela lei, para finalização da análise quanto ao ressarcimento. Inviável, pois, a consideração de que a intimação do contribuinte para apresentar documentos interfira, de modo geral, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias estipulado pela lei.

11. Apelação da União Federal desprovida. Apelação do contribuinte parcialmente provida.

Aduz a contribuinte contradição, omissão e obscuridade no acórdão embargado. Afirma que a decisão: a) equivoca-se ao entender que o pedido de expedição de ordem de pagamento foi direcionado à Secretaria do Tesouro Nacional, quando, bem verdade, o pedido dos autos foi direcionado à Autoridade Coatora (Delegado da RFB), que é a parte legítima dos autos; b) é contraditória ao analisar o pedido de cumprimento da IN RFB 1.717/2017, a qual nada mais é que a resolução do processo administrativo, como forma de pedido de pagamento em Mandado de Segurança; c) é omissa quanto ao pedido de cumprimento da IN RFB 1.717/2017, vez que há regramento expresso delineado do dever/agir da RFB em casos de ressarcimento; d) é obscura ao não aclarar os seus termos e limites no que se refere à correção da omissão administrativa no tocante à finalização do processo administrativo.

A União Federal, por sua vez, afirma obscuridade no tocante à alegada demora não imputável ao Fisco, notadamente ante a falta de documentos indispensáveis a análise do direito creditório, o que gerou a emissão do termo de intimação fiscal em 01/08/2017. No que tange ao termo inicial para correção monetária, repisa que a SELIC deve ser aplicada após 360 (trezentos e sessenta) dias do pedido de ressarcimento. Busca efeitos infringentes aos embargos de declaração, bem como o prequestionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007734-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498, ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP2864330A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.

VOTO

As embargantes, buscam, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*
2. *Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*
3. *Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*
4. *Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
2. *É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
3. *Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
4. *Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. *Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*
2. *Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*
3. *Rejeitar os embargos declaratórios.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a: a) entender pela impossibilidade de impor à administração pronta expedição de ordem de pagamento; b) julgar, no caso concreto, a não interferência de atos a serem praticados pelo contribuinte na fluência do prazo de 360 dias, há muito ultrapassado, para finalização do processo administrativo; c) concluir pela incidência da taxa SELIC a partir do pedido de ressarcimento.

Confira-se, respectivamente, em tópicos, excertos da decisão:

a) *“A imposição de expedição de ordem de pagamento à Secretaria do Tesouro Nacional não tem cabimento, de fato, nesta via mandamental.*

Não se descuide que a parte requer, por meio do writ, seja sanada omissão administrativa no tocante à finalização do processo administrativo. E esta omissão está sendo corrigida pelo Poder Judiciário na medida em que determinada a resolução do processo administrativo.

A ordem de pagamento, no entanto, embora consequência lógica do eventual deferimento do ressarcimento administrativo, deve obedecer a ordem cronológica de pagamentos de tributos, não sendo o Mandado de Segurança a via adequada para tal exigência”.

Nesse tocante, tenha-se em vista que o fato da decisão mencionar a Secretaria do Tesouro Nacional ou a ordem cronológica de pagamento de tributos não interfere na solução do caso.

Isso porque, o efetivo ressarcimento deve obedecer a ordem para inclusão em fila, não cabendo ao Judiciário interferir nos critérios administrativos legalmente adotados e ordenar o imediato pagamento a despeito da ordem a ser adotada pela administração.

b) *No caso concreto, tenha-se em vista que os pedidos de ressarcimento formulados pela impetrante são de 08.2016, 11.05.2016 e 13.05.2016, restando decorridos mais do que os 360 (trezentos e sessenta) dias fixados pela Lei nº 11.457/2007 para apreciação dos pedidos administrativos.*

Assim, assiste razão ao contribuinte neste tocante, tanto que deferida parcialmente a liminar, pelo Magistrado monocrático, para apreciação do pedido de ressarcimento em 30 (trinta) dias, o que foi confirmado em sede de agravo de instrumento e de sentença.

(...)

Inviável, pois, a consideração de que a intimação do contribuinte para apresentar documentos interfira, de modo geral, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias estipulado pela lei.

Conforme restou esclarecido, a contribuinte protocolou os pedidos de ressarcimento em maio e agosto de 2016, só havendo intimação do contribuinte para apresentar documentos um ano depois, restando o processo administrativo sem finalização muito após decorridos os 360 (trezentos e sessenta) dias.

c) *“No que tange à incidência da taxa SELIC, esta, como índice de correção que é, deve se dar a partir do protocolo do pedido de ressarcimento (termo a quo) e não apenas após decorridos 360 (trezentos e sessenta) dias do pedido.*

A delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento ou não do pleito administrativo não pode se perpetuar injustificadamente, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. Daí decorre a fixação de um prazo legal – 360 (trezentos e sessenta) dias - para a prolação da decisão administrativa.

O prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para análise do pedido administrativo se relaciona, portanto, ao prazo razoável de atuação do Fisco em relação ao contribuinte, o que não se confunde com a mora para o eventual ressarcimento.

A mora se dá com a resistência injustificada do Fisco, esta configurada após o protocolo do pedido de ressarcimento”.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almejam as partes suprimirem vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seus inconformismos com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *“para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. As embargantes, buscam, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a: a) entender pela impossibilidade de impor à administração pronta expedição de ordem de pagamento; b) julgar, na situação, a não interferência de atos a serem praticados pelo contribuinte na fluência do prazo de 360 dias, há muito ultrapassado, para finalização do processo administrativo; c) concluir pela incidência da taxa SELIC a partir do pedido de ressarcimento..
3. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almejam as partes suprirem vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seus inconformismos com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
5. Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002078-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFETTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002078-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFETTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"Isto posto, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, e CONCEDO A ORDEM para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, a partir dos 5 (cinco) anos anteriores a distribuição da presente demanda.

Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.

A Lei que regula a compensação tributária será a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte (REsp n. 1.164.452 MG).

A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei n. 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros."

A apelante alega, em suma, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o faturamento, como base de cálculo das contribuições em questão, sempre foi considerado pelo legislador ordinário como sendo a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, *ex vi* do disposto nas Leis Complementares 770 e 70/91, bem como nas Leis nºs 9.715/98, 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. Afirma que por disposição expressa de lei, o montante do ICMS integra o valor ou o preço da operação de venda, e considerando que a base de cálculo do PIS e da COFINS é a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas em lei, não constando dentre elas o ICMS, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS, que compõe o valor total referente às operações próprias da empresa, há que incidir as contribuições em tela. Sobre a compensação, alega que deve ser observado o disposto no art. 170-A do CTN e o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, o qual veda expressamente a compensação de créditos com as contribuições referidas no art. 2º da mesma lei. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja denegada a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002078-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFETTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC - 1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS .
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS , não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confram-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs (ID 1781118), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tomando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Em suma, a compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à impossibilidade de que esta seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDOR DO CONTRIBUINTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação fazendária e remessa oficial providas em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à impossibilidade de que esta seja realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001084-48.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WALDIR ALLAN KARDEC BONETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA TOSTES MASCARENHAS BRAGA - RJ161831, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, NANJI GAMA - SP97399, LEONARDO GUIMARAES PEREGO - SP344797-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001084-48.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WALDIR ALLAN KARDEC BONETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA TOSTES MASCARENHAS BRAGA - RJ161831, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, NANJI GAMA - SP97399, LEONARDO GUIMARAES PEREGO - SP344797-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Waldir Allan Kardec Bonetti em face da União Federal contra sentença, proferida em Mandado de Segurança, que indeferiu a inicial por considerar a decadência para o manejo do *writ*, bem como reconheceu a impossibilidade de substituição do arrolamento de bens por seguro fiança.

No *mandamus*, narra o impetrante terem sido lavrados autos de infração em face da Laboratórios Stiefel Ltda. (Stiefel ou Stiefel Brasil), devedora principal, tendo sido incluídos no polo passivo das autuações, na condição de responsáveis solidários, a Glaxosmithkline Brasil Ltda. (GSK Brasil) e 6 (seis) diretores pessoas físicas, dentre eles o Requerente. Aduz que no mandado de segurança não pretende discutir a responsabilidade solidária, mas a impossibilidade do arrolamento de seus bens haja vista que o patrimônio líquido da GSK ser de mais de R\$ 700 milhões, número suficiente a garantir a dívida. Requer, subsidiariamente, a substituição do arrolamento por seguro garantia.

No apelo, afirma o apelante não ter escoado o tempo para impetração do mandado de segurança haja vista que embora impetrado mais de 120 (cento e vinte) dias do arrolamento de bens (notificação em 24.05.2017), houve recurso administrativo em que se discutiu o arrolamento, sobrevivendo intimação do indeferimento somente 14.06.2017, razão pela qual está dentro do prazo decadencial o ajuizamento do writ em 11.10.2017. No mais, repisa os fundamentos da impetração, buscando afastar o arrolamento lavrado contra si ou, subsidiariamente, a substituição por seguro fiança.

Foi proposta medida cautelar antecedente, distribuída a este Relator, sobrevivendo o seu indeferimento.

Foram apresentadas contrarrazões de apelação.

É o relato do inicial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO (198) Nº 5001084-48.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WALDIR ALLAN KARDEC BONETTI

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GUIMARAES PEREGO - SP344797, NANCI GAMA - SP97399, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, LUIZA TOSTES MASCARENHAS BRAGA - RJ161831

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

De início, afasto a decadência para manejo do writ.

Com efeito, embora, de fato, o mandado de segurança tenha sido impetrado mais de 120 (cento e vinte) dias da notificação do arrolamento de bens, o requerente se insurgiu contra o ato por recurso administrativo.

Ainda que o recurso administrativo manejado não fosse dotado de efeito suspensivo, a discussão administrativa quanto ao arrolamento ainda estava em curso, havendo posição definitiva da RFB tão somente quando da decisão recursal.

“Senhor Contribuinte,

Informamos que recurso administrativo em face do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (TAB) apresentado por Vossa Senhoria em 05/06/2017 foi indeferido.

Em relação ao pedido de cancelamento do TAB, salientamos que o § 2º do art. 2º da Instrução Normativa nº 1.565 de 11 de maio de 2015 estabelece que (grifo nossos):

“No caso de responsabilidade com pluralidade de sujeitos passivos, serão arrolados os bens e direitos daqueles cuja soma dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder, individualmente, os limites mencionados no caput.”

Assim, a análise da lavratura de TAB para cada responsável solidário ocorre de maneira independente aos demais, razão pela qual o arrolamento deve persistir.

Sobre a possibilidade de substituição do arrolamento de bens e direitos por Seguro Garantia Judicial, informamos que este somente é possível na fase de execução do crédito tributário, ou seja, após a inscrição em Dívida Ativa. A Instrução Normativa supracitada apenas possibilita o Depósito Judicial no valor total do crédito tributário (e não no valor total dos bens arrolados) como substituto ao arrolamento na fase administrativa da cobrança”.

Não se perca de vista, inclusive, que a decisão administrativa recursal rechaça os argumentos lançados pelo requerente como violadores do seu pretense direito líquido e certo, ou seja, há congruência entre o que foi discutido no recurso administrativo e o objeto do *mandamus*, razão pela qual entendo que a fluência do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança se deu com a intimação da decisão recursal administrativa.

Quanto ao mérito, estando a causa madura para julgamento, passo a decidi-la, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Pois bem.

Trago que o arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.

A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal.

Consta do citado artigo 64 da Lei 9.532/97:

"Art. 64: A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo."

Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

No caso dos autos, o requerente foi considerado responsável solidário pela dívida tributária de mais de R\$ 100 milhões de reais, na esfera administrativa, ao lado de outras pessoas físicas e jurídicas, tendo seus bens e direitos arrolados. Não há nos autos algo que indique que sua inclusão como responsável foi indevida. Esta, inclusive, conforme pondera o próprio requerente, não é discussão que pretende levar a cabo no *mandamus*.

Ora, desde que a responsabilidade de terceiro esteja presente - o que pode ser apurado no curso de processo administrativo fiscal -, nada impede que o Auditor-Fiscal da SRF arrole itens do patrimônio de sócio para garantir créditos excedentes a 30%.

Se a Lei nº 8.397/1992 admite a propositura de medida cautelar fiscal contra administradores de contribuinte (artigo 4º, §1º), não há razão para marginalizar o arrolamento, cuja ineficácia leva justamente à decretação daquela (artigo 2º, VII).

A admissibilidade do procedimento provém do artigo 135 do Código Tributário Nacional. O sócio que cometer excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto adquire sujeição passiva, tornando-se vulnerável a todas as garantias do crédito tributário, inclusive a regulamentada pelo artigo 64 da Lei nº 9.532/1997.

Nesse sentido, seguem entendimentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CUJA CONCLUSÃO RESULTA DA ANÁLISE DO ACERVO

PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. À míngua de previsão específica na Lei n. 9.532/1997, razoável aplicar ao arrolamento administrativo regras previstas para o deferimento de medida cautelar fiscal, principalmente, no que se refere à possibilidade de averbação de sua ocorrência em registros públicos de bens de terceiros.

2. Embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização.

3. Além de ser excepcionalíssima a permissão para o arrolamento administrativo de bens de terceiros, sua averbação em registros públicos está condicionada, obrigatoriamente, à comprovação dos requisitos legais para a responsabilização, solidária ou subsidiária, não se permitindo que simples inadimplemento de tributo seja motivação adequada e suficiente para sua ocorrência. A propósito, mutatis mutandis: MC 7.531/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/03/2004; REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/04/2006; REsp 962.023/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; REsp 1141977/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/10/2010.

4. Especificamente no caso em análise e considerando o contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido, conclui-se pela adequação do arrolamento dos bens dos sócios e a respectiva averbação, mormente porque revelador de "indícios de abuso da personalidade jurídica, especificamente, pela confusão patrimonial entre a empresa autuada, sócios e administrador (art. 50, do CC)". Essa conclusão não pode ser infirmada sem o reexame das provas dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1420023, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 13/10/2015).

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal. 3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte. 4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos. 5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou rejeição do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes. 6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído. 7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados. 8. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº. 200401331037, Min. Rel. Luiz Fux, DJ 13.11.2006)

ADRESP 1.190.872, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/04/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento. 2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade. 3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal. 4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes. 5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJE 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.230.416, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/04/2012: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PARA O FIM DE PROCEDER AO ARROLAMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO CUJA EXISTÊNCIA NÃO IMPEDE A EFETIVAÇÃO DO ATO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE DEPENDEM DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Recurso especial no qual se discute a ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil - CPC por acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que entendeu adequado o procedimento de arrolamento instaurado contra a recorrente, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.635/1997. Alega-se que o Tribunal de origem deveria ter observado que certos fatos (a extinção de execuções fiscais; aumento do seu capital social; e oferecimento de caução de "créditos próprios") implicariam no cancelamento do arrolamento administrativo. 2. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. 3. O acórdão recorrido concluiu que "a situação fática apontada pela autoridade demonstra que a relação entre débitos e o patrimônio líquido da impetrante não é a afirmada na inicial"; dessa forma, sem a realização do reexame fático-probatório, não há se constatar que o Tribunal de origem não tenha, efetivamente, observado os requisitos autorizadores do ato de arrolamento fiscal ou tenha sido omissa na análise de fatos relevantes para a solução da controvérsia. 4. Agravo regimental não provido."

O arrolamento não equivale à sanção por descumprimento de obrigação, com violação da razoabilidade e proporcionalidade.

A medida traz apenas um acompanhamento especial da situação do devedor, marcada por débitos excedentes a 30% do patrimônio; ela não veda a oneração ou alienação dos bens, mas exige simplesmente que elas sejam comunicadas à Administração Tributária (artigo 64, §3º e §4º, da Lei nº 9.532/1997).

A manutenção da transparência no curso do processo administrativo fiscal evita a adoção de diligências drásticas, com capacidade efetiva de neutralizar o uso, o gozo e a disposição de bem.

Por fim, a solidariedade, justamente por implicar na responsabilidade de cada um pelo todo, não afasta, ao contrário, possibilita o arrolamento de bens dos devedores solidários se a dívida for superior a a 30% (trinta por cento) dos seus patrimônios individualmente analisados.

Nessa esteira,

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO FORMULADA PARA DESOBRIGAR O IMPETRANTE DE OFERTAR BENS OU DIREITOS EM ARROLAMENTO, E IMPEDIR QUE SEJA FEITA A LAVRATURA DE TERMO DE ARROLAMENTO. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DO WRIT. INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA CITRA PETITA. FUNDAMENTOS DA AÇÃO ENFRENTADOS EM PRIMEIRO GRAU. CAUSA MADURA. MÉRITO: POSSIBILIDADE DO ARROLAMENTO DE BENS DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO ANTE O DISPOSTO NO ART. 121 DO CTN. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PREVISTA NO ART. 135 DO CTN IMPÕE QUE O LIMITE DE 30% SEJA OBSERVADO ENTRE O TOTAL DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E O PATRIMÔNIO DE CADA SUJEITO PASSIVO, INDIVIDUALMENTE. RAZOABILIDADE DA MEDIDA, POIS DIMINUI O RISCO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL E NÃO IMPEDE O CONTRIBUINTE DE EXERCER OS DIREITOS DE PROPRIEDADE SOBRE OS BENS ARROLADOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Após a declaração de nulidade da sentença por ser citra petita, o juízo de Primeiro Grau promoveu novo julgamento tratando da questão então omissa e fazendo a expressa ressalva de que os fundamentos da sentença anulada seriam mantidos quanto às demais questões, integrando-se o conjunto de fundamentos ao segundo decism. Nada obstante o fundamento utilizado pelo juízo para a manutenção - suposta falta de competência - não se coadunar com os efeitos causados pela nulidade do ato processual, retornando o processo ao estado anterior àquele ato e permitindo nova análise do meritiu causae em sua integralidade, o fato é que, com a integração efetivada expressamente todos os fundamentos arguidos pela impetrante foram enfrentados em Primeiro Grau, não existindo vício apto a ensejar uma nova nulidade processual. Observa-se ainda a aplicação do art. 1.013, § 3º, do CPC/15 (art. 515, § 3º, do CPC/73) e da Teoria da Causa Madura, como já decidido nesta Sexta Turma (precedentes). 2. Nos termos do art. 64 da Lei 9.532/97 e do art. 121 do CTN, o arrolamento de bens para fins fiscais tem por escopo permitir que a Autoridade Fazendária acompanhe a evolução patrimonial das pessoas obrigadas ao pagamento do tributo, contribuintes ou responsáveis tributários, promovendo o acautelamento necessário para garantir sua solvência se identificado que seus bens não têm mais a capacidade de suportar o montante devido ou que o sujeito passivo intenta à insolvência. 3. O impetrante aduz que o art. 64 da Lei 9.532/97 sofreu alteração pela MP 449/08, alterando a redação de seu § 1º e incluindo inciso onde se determinava a identificação dos responsáveis tributários no arrolamento de bens. Após sua conversão na Lei 11.941/09, suprimiu-se do texto legal a nova redação, o que levaria a conclusão pela impossibilidade do arrolamento para aqueles sujeitos passivos. O argumento foi suscitado e refutado pelo STJ no julgamento do AGRESP 201503098024, afirmando seu relator, com acerto, que a regra então prevista na MP 449/08 poderia ser interpretada de forma a que o arrolamento necessariamente dispusesse sobre os bens dos responsáveis tributários, configurada ou não a hipótese legal de responsabilidade tributária. Sua supressão visou afastar essa interpretação, mas não o arrolamento de bens do responsável tributário - calçado no art. 121 do CTN. Precedentes. 4. Identificada a evasão fiscal e o intuito doloso do corpo diretivo da sociedade ou do grupo empresarial em assim proceder, tornam-se os sócios e administradores também sujeitos passivos da obrigação tributária, em pé de igualdade com aquele que praticou o fato gerador. **Ou seja, à luz da solidariedade imposta pelo art. 135 do CTN, permite-se ao Fisco exigir do contribuinte ou de cada um dos responsáveis tributários a assunção integral da dívida tributária, devendo-se esta ser a interpretação do § 3º do art. 2º da IN RFB 1.171/11 (atual IN RFB 1.565/15).** 5. **O limite instituído pelo art. 64 para fins de arrolamento dos bens deve ter por base, de um lado, os débitos tributários devidos e, do outro, o patrimônio conhecido dos devedores solidários, considerados em sua individualidade dada a possibilidade de suportarem cada um a totalidade da dívida.** No caso, os tributos devidos pela empresa Cosmed alcançaram o valor de R\$ 757.314.907,00, enquanto o patrimônio declarado pelo impetrante na DIRPF/13 era de R\$ 1.073.043.837,60, indicando o atendimento dos pressupostos legais para o arrolamento. 6. Afora a solidariedade imposta pela lei, a medida se faz necessária e não configura excesso de garantia diante do elemento volitivo de burlar a tributação devida, registrando-se que não há discussão sobre sua existência nesta ação. Isso porque, com o acompanhamento do patrimônio de todos os sujeitos passivos dos tributos lançados, reduz-se o risco de os envolvidos promoverem a transferência de propriedade dos bens ou reorganização societária apenas para não suportar o encargo tributário - como a criação de uma nova pessoa jurídica a partir da concentração dos ativos da empresa devedora, por exemplo. 7. Afasta-se a tese de desproporcionalidade da medida, porquanto no arrolamento permanece o contribuinte com plenos poderes sobre o bem arrolado, cumprindo-lhe, na forma dos §§ 3º e 4º do art. 64, somente informar sua eventual transferência, alienação ou oneração, sob pena de sofrer medida cautelar fiscal buscando a indisponibilidade de seus bens. Feita a comunicação, cabe à autoridade tributária apenas dar a "baixa" do bem no arrolamento, e a partir daí adotar as providências que entender como melhores para a cura do interesse público. Precedentes. (Ap 00222940620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Quanto ao pedido de substituição do arrolamento de bens pelo seguro garantia, não há previsão legislativa que possibilite a pretensão do requerente.

Alfás, diga-se, se houvesse essa possibilidade, a garantia teria que ser do valor total da dívida, e não do montante do patrimônio do requerente, ante os efeitos da solidariedade que lhe é imposta.

Assim, não vislumbro o *fumus boni iuris* necessário à concessão da segurança.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida para afastar a decadência reconhecida e, no mérito, nego provimento à apelação, denegando a segurança.

É o voto.

(d)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA AFASTADA, ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. DEVEDOR SOLIDÁRIO. DÍVIDA EM VALOR CONDIZENTE COM O ARROLAMENTO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO POR SEGURO GARANTIA. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELO DESPROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Embora, de fato, o mandado de segurança tenha sido impetrado mais de 120 (cento e vinte) dias da notificação do arrolamento de bens, o requerente se insurgiu contra o ato por recurso administrativo. Ainda que o recurso administrativo manejado não fosse dotado de efeito suspensivo, a discussão administrativa quanto ao arrolamento ainda estava em curso, havendo posição definitiva da RFB tão somente quando da decisão recursal.
2. Não se perca de vista, inclusive, que a decisão administrativa recursal rechaça os argumentos lançados pelo requerente como violadores do seu pretense direito líquido e certo, ou seja, há congruência entre o que foi discutido no recurso administrativo e o objeto do *mandamus*, razão pela qual entendo que a fluência do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança se deu com a intimação da decisão recursal administrativa.
3. Quanto ao mérito, o arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.
4. Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.
5. No caso dos autos, o requerente foi considerado responsável solidário pela dívida tributária de mais de R\$ 100 milhões de reais, na esfera administrativa, ao lado de outras pessoas físicas e jurídicas, tendo seus bens e direitos arrolados. Não há nos autos algo que indique que sua inclusão como responsável foi indevida. Esta, inclusive, conforme pondera o próprio requerente, não é discussão que pretende levar a cabo no *mandamus*.
6. Desde que a responsabilidade de terceiro esteja presente - o que pode ser apurado no curso de processo administrativo fiscal -, nada impede que o Auditor-Fiscal da SRF arrole itens do patrimônio de sócio para garantir créditos excedentes a 30%.
7. A medida traz apenas um acompanhamento especial da situação do devedor, marcada por débitos excedentes a 30% do patrimônio; ela não veda a oneração ou alienação dos bens, mas exige simplesmente que elas sejam comunicadas à Administração Tributária (artigo 64, §3º e §4º, da Lei nº 9.532/1997).
8. Por fim, a solidariedade, justamente por implicar na responsabilidade de cada um pelo todo, não afasta, ao contrário, possibilita o arrolamento de bens dos devedores solidários se a dívida for superior a a 30% (trinta por cento) dos seus patrimônios individualmente analisados.
9. Quanto ao pedido de substituição do arrolamento de bens pelo seguro garantia, não há previsão legislativa que possibilite a pretensão do requerente. Aliás, diga-se, se houvesse essa possibilidade, a garantia teria que ser do valor total da dívida, e não do montante do patrimônio do requerente, ante os efeitos da solidariedade que lhe é imposta.
10. Preliminar acolhida. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar arguida para afastar a decadência reconhecida e, no mérito, negou provimento à apelação, denegando a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009275-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009275-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cesar Antônio Canhedo Azevedo em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0036871-68.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustenta que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explica que, para materializar a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisa de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alega que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária de terceiro. Afirma que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o redirecionamento da cobrança contra o sócio.

Acrescenta que não tem acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009275-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Cesar Antônio Canhedo Azevedo a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Cesar Antônio Canhedo Azevedo, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

II. A pretensão recursal não procede.

III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Cesar Antônio Canhedo Azevedo a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

IV. De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exhiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

X. Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Cesar Antônio Canhedo Azevedo, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009279-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009279-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Canhedo Azevedo em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0036913-20.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustenta que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explica que, para materializar a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisa de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alega que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária de terceiro. Afirma que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o redirecionamento da cobrança contra o sócio.

Acrescenta que não tem acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009279-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a conseqüente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).
- II. A pretensão recursal não procede.
- III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).
- IV. De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.
- V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.
- VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.
- VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.
- VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.
- IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).
- X. Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).
- XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.
- XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.
- XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.
- XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009278-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009278-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Voe Canhedo S/A em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0036907-13.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustenta que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explica que, para materializar a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisa de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alega que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico. Afirma que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o interesse comum condicionante da solidariedade tributária.

Acrescenta que não tem acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009278-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. A sociedade embargante a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializar a alegação, ela não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que a pessoa jurídica, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

II. A pretensão recursal não procede.

III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. A sociedade embargante a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

IV. De qualquer forma, para materializar a alegação, ela não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exhiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

X. Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que a pessoa jurídica, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003396-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIND PERMISSIONARIOS CENTRAIS ABAST DE ALIM DO EST SP, ASSOCIACAO DOS PERMISSIONARIOS DO ENTREPOSTO DE SAO PAULO - APESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO - SP221278

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO - SP221278

AGRAVADO: JOHNNI HUNTER NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000099-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FBG SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006004-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PROMAC EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006004-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PROMAC EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Promac Equipamentos Ltda. em face de decisão que, sob o fundamento de grupo econômico e de confusão patrimonial, incluiu no polo passivo de execução fiscal Itaberá Administração e Participações Ltda. Promac Equipamentos MS Ltda., Spin Fomento Mercantil Ltda. e Pinhowe CO S/A.

Sustenta que o pronunciamento judicial contém nulidade, seja porque deixou de instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, seja porque acolheu pedido de redirecionamento fundado em dados sigilosos, cujo acesso depende de ordem judicial específica, como garantia do direito fundamental de intimidade e vida privada.

Argumenta, de qualquer forma, que a responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico não pode subsistir. Explica que o Fisco deveria ter instaurado procedimento administrativo – lançamento tributário -, a fim de assegurar os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório dos devedores solidários.

Alega que o STJ tem exigido lançamento específico para a responsabilização baseada em solidariedade obrigacional, como ocorre com as empresas do mesmo grupo econômico.

Afirma também que a solidariedade tributária demanda interesse comum no fato gerador das obrigações, sem que seja suficiente a unidade de comando entre as organizações. Esclarece que o Fisco deve comprovar a participação de cada uma delas na geração da receita ou lucro tributável.

Adverte, porém, que a União recorreu a simples presunções no pedido de redirecionamento, fazendo abstração do fato de que as empresas foram constituídas depois do fato gerador das obrigações, em nítida quebra do interesse comum.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVANTE: PROMAC EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não deve ser conhecido por ilegitimidade de parte.

Promac Equipamentos Ltda. (CNPJ nº 57.911.950/0001-95) é devedora principal dos tributos, integrando a execução fiscal desde o início e respondendo com os bens individuais até o pedido de redirecionamento da cobrança.

Com o deferimento da responsabilidade tributária de terceiro, a sociedade contribuinte não poderia impugnar a decisão proferida.

Toda a fundamentação trazida ao agravo, no sentido de que o incidente de desconsideração não foi observado, o redirecionamento se fundou em dados sigilosos, a sujeição passiva decorrente de solidariedade demanda procedimento administrativo e a formação de grupo econômico para efeitos tributários exige interesse comum nos fatos geradores, diz respeito aos interesses dos novos devedores integrados à relação processual.

A responsabilização tributária, tanto sob o aspecto processual quanto sob o material, atingiu apenas a esfera jurídica das novas empresas (Itaberá Administração e Participações Ltda., Promac Equipamentos MS Ltda., Spin Fomento Mercantil Ltda. e Pinhowe CO S/A), sem que tenha alcançado os interesses da sociedade contribuinte.

Somente os coobrigados recém-processados foram prejudicados com a ausência do incidente de despersonalização, a juntada de dados sigilosos que indicariam integração operacional das organizações, a dispensa de lançamento tributário e o reconhecimento de grupo econômico.

Nessas circunstâncias, Promac Equipamentos Ltda., na qualidade de devedora principal dos tributos, não pode defender direito alheio, interpondo recurso a fim de anular redirecionamento fundado em grupo de empresas (artigos 17 e 18 do CPC).

A Sexta Turma deste Tribunal negou legitimidade a Promac Equipamentos Ltda. em agravo de instrumento similar ao aqui examinado (AI 5018656-02.2017.4.03.0000, Relatora Consuelo Yoshida, DJ 06/12/2017).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE FUNDADA EM GRUPO ECONÔMICO E CONFUSÃO PATRIMONIAL. IMPUGNAÇÃO. SOCIEDADE CONTRIBUINTE. ILEGITIMIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

I. O recurso não deve ser conhecido por ilegitimidade de parte.

II. Promac Equipamentos Ltda. (CNPJ nº 57.911.950/0001-95) é devedora principal dos tributos, integrando a execução fiscal desde o início e respondendo com os bens individuais até o pedido de redirecionamento da cobrança.

III. Com o deferimento da responsabilidade tributária de terceiro, a sociedade contribuinte não poderia impugnar a decisão proferida.

IV. Toda a fundamentação trazida ao agravo, no sentido de que o incidente de desconsideração não foi observado, o redirecionamento se fundou em dados sigilosos, a sujeição passiva decorrente de solidariedade demanda procedimento administrativo e a formação de grupo econômico para efeitos tributários exige interesse comum nos fatos geradores, diz respeito aos interesses dos novos devedores integrados à relação processual.

V. A responsabilização tributária, tanto sob o aspecto processual quanto sob o material, atingiu apenas a esfera jurídica das novas empresas (Itaberá Administração e Participações Ltda., Promac Equipamentos MS Ltda., Spin Fomento Mercantil Ltda. e Pinhowe CO S/A), sem que tenha alcançado os interesses da sociedade contribuinte.

VI. Somente os coobrigados recém-processados foram prejudicados com a ausência do incidente de despersonalização, a juntada de dados sigilosos que indicariam integração operacional das organizações, a dispensa de lançamento tributário e o reconhecimento de grupo econômico.

VII. Nessas circunstâncias, Promac Equipamentos Ltda., na qualidade de devedora principal dos tributos, não pode defender direito alheio, interpondo recurso a fim de anular redirecionamento fundado em grupo de empresas (artigos 17 e 18 do CPC).

VIII. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005426-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: PEDRO LUIZ DELLANEGRA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga aos autos cópia de procuração outorgada ao subscritor do presente recurso.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005731-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DE BARROS CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON GARCIA JUNIOR - SP111699
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005731-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DE BARROS CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON GARCIA JUNIOR - SP111699
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Augusto de Barros Carvalho em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a declaração de ilegitimidade passiva.

Sustenta primeiramente que o pronunciamento judicial apresenta nulidade. Explica que, para rejeitar a exceção, ele se fundou apenas em indícios de responsabilidade tributária, o que contraria a cognição exigida pelo incidente.

Argumenta, de qualquer forma, que não pode responder pelos débitos tributários de Intercondors Export Industrial Ltda. Explica que nunca foi sócio ou administrador da sociedade contribuinte, limitando-se a representar num ato específico organização a ela coligada (M&SM Participações Ltda.).

Alega que a gestão das duas pessoas jurídicas sempre coube a outra pessoa (Marly Voight).

Afirma também que inexistente qualquer prova de confusão patrimonial, com a apropriação dos bens de Intercondors Export Industrial Ltda. Esclarece há apenas similaridade de endereço entre a sociedade contribuinte e a organização coligada que veio a representar episodicamente.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005731-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DE BARROS CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON GARCIA JUNIOR - SP111699

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a decisão impugnada não apresenta nulidade.

O Juízo de Origem se fundou em indícios de responsabilidade tributária para concluir que Carlos Augusto de Barros Carvalho não trouxe elementos suficientes à declaração de ilegitimidade passiva, como se exige no âmbito da exceção de executividade (Súmula 393 do STJ).

Com a necessidade de dilação probatória, a sujeição passiva tributária mantém a verossimilhança até a abordagem da questão nos embargos à execução, quando, então, o devedor poderá requerer as provas necessárias.

Efetivamente, não é possível, neste momento processual, analisar com profundidade a ilegitimidade de parte, de modo que os indícios de responsabilidade tributária devam se manter.

Segundo a documentação juntada à exceção de executividade, não se pode afirmar que a administração de Intercondors Export Industrial Ltda. (sociedade contribuinte) cabia exclusivamente a Marly Voight.

O contrato social previa que a gestão competia a todos os sócios quotistas, nos quais se incluíam organizações representadas por Carlos Augusto de Barros Carvalho (Casin Overseas Inc e M&SM Participações Ltda.).

Embora a direção tenha sido delegada a um gerente específico (Marly Voight), a cláusula não serve de escusa aos demais sócios, seja porque, para alguns atos de maior oneração patrimonial, a participação de todos eles era necessária (ID 1922665, página 5), seja porque a designação duraria por, no máximo, um ano.

E o incidente não veio acompanhado de prova de nomeações sucessivas, em extensão suficiente para se incluir o período dos fatos geradores dos tributos (2003 a 2005) e da dissolução irregular (2013).

Ademais, no âmbito da dissolução irregular, a infração à lei não pode ficar circunscrita ao administrador (artigos 134, VII, e 135 do CTN).

Um dos efeitos da medida corresponde à presunção de apropriação dos itens do estabelecimento comercial, que tende a favorecer todos os sócios, principalmente aquele que detenha porção substancial das quotas sociais – como ocorre com uma das organizações coligadas à sociedade contribuinte (M&SM Participações Ltda.) e representadas por Carlos Augusto de Barros Carvalho.

Apesar de ele dizer que era procurador eventual das duas pessoas jurídicas titulares de participação, a alegação não encontra projeção nos documentos.

Carlos Augusto de Barros Carvalho era o representante permanente de Casin Overseas Inc no Brasil, que, além de possuir diretamente cotas de Intercondors Export Industrial Ltda., detinha uma parcela do capital social de M&SM Participações Ltda. envolvendo-se na administração da devedora principal por duas vias.

A gestão de M&SM Participações Ltda. apenas coube com exclusividade a Marly Voight em 2010 - quando Casin Overseas Inc se retirou do quadro societário -, num momento posterior aos fatos geradores das obrigações tributárias.

O fato de a dissolução irregular de Intercondors Export Industrial Ltda. ter sido constatada em 2013, posteriormente ao desligamento, não exerce influência. Um dos fundamentos da petição de redirecionamento da União corresponde à confusão patrimonial verificada na unidade de sede (02 de 2005).

Diferentemente do que consta das razões do recurso, não se trata de evento inofensivo em termos de abuso de personalidade jurídica (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

O compartilhamento do mesmo endereço implica divisão de itens do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores de cada empresa. Naturalmente, a operação deve ter se refletido na desativação de Intercondors Export Industrial Ltda. em 2013, mediante o desvio de bens do fundo de comércio.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A decisão impugnada não apresenta nulidade.

II. O Juízo de Origem se fundou em indícios de responsabilidade tributária para concluir que Carlos Augusto de Barros Carvalho não trouxe elementos suficientes à declaração de ilegitimidade passiva, como se exige no âmbito da exceção de executividade (Súmula 393 do STJ).

III. Com a necessidade de dilação probatória, a sujeição passiva tributária mantém a verossimilhança até a abordagem da questão nos embargos à execução, quando, então, o devedor poderá requerer as provas necessárias.

IV. Efetivamente, não é possível, neste momento processual, analisar com profundidade a ilegitimidade de parte, de modo que os indícios de responsabilidade tributária devam se manter.

V. Segundo a documentação juntada à exceção de executividade, não se pode afirmar que a administração de Intercondors Export Industrial Ltda. (sociedade contribuinte) cabia exclusivamente a Marly Voight.

VI. O contrato social previa que a gestão competia a todos os sócios quotistas, nos quais se incluíam organizações representadas por Carlos Augusto de Barros Carvalho (Casin Overseas Inc e M&SM Participações Ltda.).

VII. Embora a direção tenha sido delegada a um gerente específico (Marly Voight), a cláusula não serve de escusa aos demais sócios, seja porque, para alguns atos de maior oneração patrimonial, a participação de todos eles era necessária (ID 1922665, página 5), seja porque a designação duraria por, no máximo, um ano.

VIII. E o incidente não veio acompanhado de prova de nomeações sucessivas, em extensão suficiente para se incluir o período dos fatos geradores dos tributos (2003 a 2005) e da dissolução irregular (2013).

IX. Ademais, no âmbito da dissolução irregular, a infração à lei não pode ficar circunscrita ao administrador (artigos 134, VII, e 135 do CTN).

X. Um dos efeitos da medida corresponde à presunção de apropriação dos itens do estabelecimento comercial, que tende a favorecer todos os sócios, principalmente aquele que detenha porção substancial das quotas sociais – como ocorre com uma das organizações coligadas à sociedade contribuinte (M&SM Participações Ltda.) e representadas por Carlos Augusto de Barros Carvalho.

XI. Apesar de ele dizer que era procurador eventual das duas pessoas jurídicas titulares de participação, a alegação não encontra projeção nos documentos.

XII. Carlos Augusto de Barros Carvalho era o representante permanente de Casin Overseas Inc no Brasil, que, além de possuir diretamente cotas de Intercondors Export Industrial Ltda., detinha uma parcela do capital social de M&SM Participações Ltda. envolvendo-se na administração da devedora principal por duas vias.

XIII. A gestão de M&SM Participações Ltda. apenas coube com exclusividade a Marly Voight em 2010 - quando Casin Overseas Inc se retirou do quadro societário -, num momento posterior aos fatos geradores das obrigações tributárias.

XIV. O fato de a dissolução irregular de Intercondors Export Industrial Ltda. ter sido constatada em 2013, posteriormente ao desligamento, não exerce influência. Um dos fundamentos da petição de redirecionamento da União corresponde à confusão patrimonial verificada na unidade de sede (02 de 2005).

XV. Diferentemente do que consta das razões do recurso, não se trata de evento inofensivo em termos de abuso de personalidade jurídica (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

XVI. O compartilhamento do mesmo endereço implica divisão de itens do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores de cada empresa. Naturalmente, a operação deve ter se refletido na desativação de Intercondors Export Industrial Ltda. em 2013, mediante o desvio de bens do fundo de comércio.

XVII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002741-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002741-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RM Petróleo S.A. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a decretação de prescrição intercorrente e de ilegitimidade passiva.

Sustenta que a pretensão de redirecionamento da execução fiscal está prescrita, porquanto decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do devedor principal (09 de fevereiro de 1996) e a petição da União (26 de outubro de 2012).

Adverte que a suspensão do período prescricional decorrente de parcelamento somente se aplica ao contribuinte e a necessidade de inércia do credor prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 não alcança a prescrição tributária, cuja regulação compete à lei complementar.

Argumenta também que a decisão impugnada não trouxe fundamentação específica à alegação de ausência de grupo econômico, apresentando nulidade.

Alega, de qualquer modo, que não cabe a responsabilização tributária de terceiro. Explica que a mera unidade de comando não basta para a formação de grupo econômico, a solidariedade tributária demanda interesse comum no fato gerador das obrigações – inexistente no caso – e não haveria confusão patrimonial em função da própria ausência de dissolução irregular de Hubrás Produtos do Petróleo Ltda.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002741-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão de redirecionamento da execução fiscal não está prescrita. O mero decurso do prazo de cinco anos não é suficiente; torna-se necessária a inércia do credor (artigo 174 do CTN).

A exigência não contraria a imposição de lei complementar na regulação do tema. A noção de inatividade do exequente é intuitiva ao instituto, de modo que o artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 nada mais fez do que reproduzir condicionante que já decorre da natureza da prescrição tributária, no nível previsto pelo CTN.

RM Petróleo S.A. não comprovou que a União se manteve inerte na execução fiscal por tempo superior a cinco anos, a ponto de se gerar prescrição intercorrente. A simples ultrapassagem do período quinquenal entre a citação do devedor principal (09/02/1996) e a pretensão de redirecionamento (26/10/2012) não basta para a decretação; a prova da inatividade do exequente representava ônus da empresa, que não chegou a ser exercido.

A inaplicabilidade da suspensão da prescrição aos responsáveis tributários (parcelamento), com a subsistência de um tempo de inércia excedente a cinco anos, também não procede. O pedido de responsabilização tributária vem fundado na ocorrência de sucessão de estabelecimento comercial (artigo 133 do CTN), que traz ao sucessor situações interruptivas/suspensivas já operadas, inclusive a proveniente de parcelamento.

Ademais, o outro fundamento da petição da Fazenda Nacional – confusão patrimonial – faz com que o contribuinte e os responsáveis tributários se tornem devedores solidários, levando a que a interrupção da prescrição sofrida pelo primeiro alcance os segundos (artigo 125, III, do CTN).

Relativamente à ilegitimidade de parte, não se pode dizer que a decisão contrária à exceção de executividade se ressinta de fundamentação. O Juízo de Origem fez remissão ao despacho inicial favorável ao redirecionamento, verificando indícios de sucessão tributária e de confusão patrimonial e considerando indispensável dilação probatória para a abordagem mais aprofundada da matéria.

A posição efetivamente deve prevalecer. Diversamente do que consta das razões do agravo, a pretensão da União se baseou na transmissão de fundo de comércio e confusão patrimonial (artigo 133 do CTN e artigo 50 do CC), de sorte que a fundamentação desenvolvida sobre dissolução irregular e grupo econômico, em especial sobre o interesse comum no fato gerador das obrigações, fica prejudicada.

Segundo os documentos juntados ao recurso, a devedora principal (Hubrás Produtos do Petróleo Ltda.), apesar do vultoso passivo tributário, se desfêz de ativos valiosos, notadamente da marca “Hudson” e de diversos imóveis, em prejuízo da garantia dos credores.

O grande destinatário dos bens foi Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., que pertence ao mesmo núcleo familiar (Tidemann) e cuja cisão parcial deu origem a Companhia de Empreendimentos São Paulo. A companhia, por outro lado, na condição de receptora indireta dos ativos de Hubrás Produtos do Petróleo Ltda., mantém integração administrativa e operacional com RM Petróleo S.A., fornecendo-lhe bens valiosos (marca “Bremen”) e garantindo diversos empréstimos.

RM Petróleo S.A não constitui, portanto, empresa alheia à dilapidação do patrimônio da sociedade contribuinte; representou uma das beneficiárias das operações, com a incorporação indireta de itens do fundo de comércio.

RM Petróleo S.A chegou, inclusive, a comprar diretamente imóveis da Companhia de Empreendimentos de São Paulo, cujo estabelecimento comercial se compunha dos ativos de Hubrás Produtos do Petróleo Ltda. Para empresas sujeitas ao domínio da mesma família, a aquisição não expressa um negócio isolado, despropositado, mas reflete uma estratégia de dispersão patrimonial, em detrimento dos credores de sociedade constituída inicialmente.

Nessas circunstâncias, existem indícios de sucessão tributária e de confusão patrimonial (artigo 133 do CTN e artigo 50 do CC), em nível suficiente para legitimar o redirecionamento e relegar a discussão mais aprofundada do tema aos embargos do devedor.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE INÉRCIA DO EXEQUENTE. SUCESSÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL. ELEMENTOS SUFICIENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal não está prescrita. O mero decurso do prazo de cinco anos não é suficiente; torna-se necessária a inércia do credor (artigo 174 do CTN).
- II. A exigência não contraria a imposição de lei complementar na regulação do tema. A noção de inatividade do exequente é intuitiva ao instituto, de modo que o artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 nada mais fez do que reproduzir condicionante que já decorre da natureza da prescrição tributária, no nível previsto pelo CTN.
- III. RM Petróleo S.A. não comprovou que a União se manteve inerte na execução fiscal por tempo superior a cinco anos, a ponto de se gerar prescrição intercorrente. A simples ultrapassagem do período quinquenal entre a citação do devedor principal (09/02/1996) e a pretensão de redirecionamento (26/10/2012) não basta para a decretação; a prova da inatividade do exequente representava ônus da empresa, que não chegou a ser exercido.
- IV. A inaplicabilidade da suspensão da prescrição aos responsáveis tributários (parcelamento), com a subsistência de um tempo de inércia excedente a cinco anos, também não procede. O pedido de responsabilização tributária vem fundado na ocorrência de sucessão de estabelecimento comercial (artigo 133 do CTN), que traz ao sucessor situações interruptivas/suspensivas já operadas, inclusive a proveniente de parcelamento.
- V. Ademais, o outro fundamento da petição da Fazenda Nacional – confusão patrimonial – faz com que o contribuinte e os responsáveis tributários se tornem devedores solidários, levando a que a interrupção da prescrição sofrida pelo primeiro alcance os segundos (artigo 125, III, do CTN).
- VI. Relativamente à ilegitimidade de parte, não se pode dizer que a decisão contrária à exceção de executividade se ressinta de fundamentação. O Juízo de Origem fez remissão ao despacho inicial favorável ao redirecionamento, verificando indícios de sucessão tributária e de confusão patrimonial e considerando indispensável dilação probatória para a abordagem mais aprofundada da matéria.
- VII. A posição efetivamente deve prevalecer. Diversamente do que consta das razões do agravo, a pretensão da União se baseou na transmissão de fundo de comércio e confusão patrimonial (artigo 133 do CTN e artigo 50 do CC), de sorte que a fundamentação desenvolvida sobre dissolução irregular e grupo econômico, em especial sobre o interesse comum no fato gerador das obrigações, fica prejudicada.
- VIII. Segundo os documentos juntados ao recurso, a devedora principal (Hubrás Produtos do Petróleo Ltda.), apesar do vultoso passivo tributário, se desfêz de ativos valiosos, notadamente da marca “Hudson” e de diversos imóveis, em prejuízo da garantia dos credores.
- IX. O grande destinatário dos bens foi Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., que pertence ao mesmo núcleo familiar (Tidemann) e cuja cisão parcial deu origem a Companhia de Empreendimentos São Paulo. A companhia, por outro lado, na condição de receptora indireta dos ativos de Hubrás Produtos do Petróleo Ltda., mantém integração administrativa e operacional com RM Petróleo S.A., fornecendo-lhe bens valiosos (marca “Bremen”) e garantindo diversos empréstimos.
- X. RM Petróleo S.A não constitui, portanto, empresa alheia à dilapidação do patrimônio da sociedade contribuinte; representou uma das beneficiárias das operações, com a incorporação indireta de itens do fundo de comércio.
- XI. RM Petróleo S.A chegou, inclusive, a comprar diretamente imóveis da Companhia de Empreendimentos de São Paulo, cujo estabelecimento comercial se compunha dos ativos de Hubrás Produtos do Petróleo Ltda. Para empresas sujeitas ao domínio da mesma família, a aquisição não expressa um negócio isolado, despropositado, mas reflete uma estratégia de dispersão patrimonial, em detrimento dos credores de sociedade constituída inicialmente.
- XII. Nessas circunstâncias, existem indícios de sucessão tributária e de confusão patrimonial (artigo 133 do CTN e artigo 50 do CC), em nível suficiente para legitimar o redirecionamento e relegar a discussão mais aprofundada do tema aos embargos do devedor.
- XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002839-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: HELEN MALAGUTI OTTOBONI BALDIOTTI
ESPOLIO: CLAUDIO BALDIOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO BIRKMAN - SP93497,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002839-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: HELEN MALAGUTI OTTOBONI BALDIOTTI
ESPOLIO: CLAUDIO BALDIOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO BIRKMAN - SP93497,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de Cláudio Baldiotti em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a manutenção da eficácia da alienação do imóvel matriculado sob o nº 23.133 no 2º CRI da Comarca de Capivari/SP e a decretação de prescrição intercorrente.

Sustenta que a dação em pagamento do imóvel não caracterizou fraude à execução fiscal, seja porque ela foi homologada por decisão da Justiça Estadual, com a formação de coisa julgada, seja porque não houve conluio das partes envolvidas.

Alega que a matrícula do bem não fazia alusão a qualquer penhora do processo executivo, atestando a boa-fé do terceiro adquirente (Súmula nº 375 do STJ).

Afirma que, de qualquer forma, a pretensão de redirecionamento da execução contra a pessoa que deu o imóvel em pagamento (Roberto Baldiotti, na condição de sócio de Oxi-Ban Indústria e Comércio Ltda.) prescreveu. Explica que decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do devedor principal e a petição da União.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União respondeu ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002839-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HELEN MALAGUTI OTTOBONI BALDIOTTI
ESPOLIO: CLAUDIO BALDIOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO BIRKMAN - SP93497,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, os documentos juntados nos autos não comprovam que o espólio de Cláudio Baldiotti adquiriu a parte ideal do imóvel cuja alienação anterior teria ocorrido em fraude à execução.

A União pediu a declaração de ineficácia, porque Roberto Baldiotti deu em pagamento uma fatia do imóvel de matrícula 23.133 a Maria Odete de Paula Marini, apesar de estar insolvente e de já haver sido citado em execução fiscal como responsável tributário (administrador de Oxi-Ban Indústria e Comércio Ltda.).

Assim, a princípio, o adquirente do prédio, que possuiria interesse em questionar a decretação de fraude, seria Maria Odete de Paula Marini, conforme a matrícula então atualizada.

Ocorre que o espólio de Cláudio Baldiotti, na exceção de executividade e no agravo de instrumento, explica que Maria Odete de Paula Marini lhe teria vendido posteriormente o bem. A alegação, aliada à ausência de impugnação da legitimidade pela União e de qualquer referência contrária na decisão do Juízo de Origem, permite a presunção de que ele representa adquirente sucessivo do imóvel, tendo interesse em garantir a eficácia das duas alienações.

A pretensão, entretanto, não procede.

Segundo os autos da execução fiscal, Roberto Baldiotti, na condição de responsável tributário, deu em pagamento parte ideal do prédio de matrícula nº 23.133, apesar de já ter sido citado no processo e de não ter conseguido garantir os créditos tributários (indício de insolvência).

O CTN, na redação do artigo 185 vigente à época da dação em pagamento (09/2003), considerava fraudulenta a alienação ou oneração feita depois da citação no processo executivo, com a consequente ineficácia para a Fazenda Pública.

O fato de o negócio haver sido homologado em juízo não exerce influência. Em primeiro lugar, inexistem provas de que a homologação tenha ocorrido, porquanto o registro da matrícula do imóvel se refere a uma escritura pública datada de 09/2003, o que implicaria apenas a prolação de sentença extintiva da execução movida por Maria Odete de Paula Marini contra Roberto Baldiotti – mero efeito da satisfação do débito, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

E, em segundo lugar, mesmo na presença de transação homologada, a sentença não pode ser oposta à União, enquanto sujeito de direito alheio à lide instaurada e aos limites subjetivos da coisa julgada (artigo 472 do CPC). Ademais, a fraude à execução implica somente a ineficácia do negócio para o exequente, sem que invalide a própria transmissão da propriedade imobiliária.

A ausência de má-fé do adquirente, de conluio entre as partes também não modifica a conclusão. O CTN, para efeito de fraude do devedor, considera suficiente apenas a alienação ou oneração em situação de insolvabilidade, verificando prejuízo ao crédito da União com um simples fato objetivo e abstraindo elementos subjetivos (artigo 185).

Até porque um dos dogmas do Direito Administrativo e de suas ramificações corresponde à supremacia do interesse público, de modo que a manutenção da eficácia da alienação baseada apenas na boa-fé do devedor e do terceiro adquirente seria contraproducente, fazendo o interesse particular prevalecer, em detrimento de crédito da Fazenda Nacional devidamente comprometido em conjuntura de insolvência.

A constatação leva a que a necessidade de averbação prévia de penhora ou da prova da má-fé do terceiro adquirente se revele inaplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa tributária (Súmula nº 375 do STJ). A fraude do devedor decorre da mera disposição de bens por devedor insolvente, independentemente de o crédito já estar garantido por constrição ou de demonstração de conluio das partes.

O Superior Tribunal de Justiça adotou essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. QUESTÃO REFERENTE À OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL NÃO PREQUESTIONADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. **FRAUDE À EXECUÇÃO** CONFIGURADA. **PRESUNÇÃO ABSOLUTA**. DESPICIENDA A DISCUSSÃO ACERCA DA BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. RESP 1.141.990/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 19.11.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se verifica violação do art. 535 do CPC/1973, tampouco negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotara, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorrera no acórdão em exame.
2. A questão referente à suposta violação do juiz natural não foi apreciada pelo Tribunal de origem, e não foi objeto dos Embargos de Declaração, razão pela qual está ausente o requisito do prequestionamento. Aplicação do óbice da Súmula 282/STF.
3. Ao julgar o REsp. 1.141.990/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19.11.2010, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que não se aplica à **execução fiscal** o Enunciado 375 da Súmula de sua jurisprudência, segundo o qual o reconhecimento da **fraude à execução** depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Sendo assim, há **presunção absoluta da fraude à execução** quando a alienação é efetivada após a inscrição do débito tributário em Dívida Ativa, ou, em sendo a alienação feita em data anterior a entrada em vigor da LC 118/2005, presume-se fraudulenta quando feita após a citação do devedor, sendo desnecessária, portanto, a discussão acerca da má-fé ou não do adquirente.
4. Faço a ressalva do meu entendimento pessoal, para afirmar a impossibilidade de **presunção absoluta** em favor da Fazenda Pública, isso porque nem mesmo o direito à vida tem caráter absoluto que dirá questões envolvendo pecúnia. No entanto, acompanho a jurisprudência, porquanto já está consolidada em sentido contrário.
5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos Edcl no Resp 1403114, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 16/08/2018).

A decretação de prescrição intercorrente, da mesma forma, se mostra inviável. O espólio de Cláudio Baldiotti, na qualidade de adquirente do imóvel, não possui legitimidade para debater matéria relacionada aos interesses do responsável tributário (prazo aplicável ao redirecionamento). Semelhantemente aos limites dos embargos de terceiro, caberia apenas discussão sobre a incompatibilidade do ato de constrição judicial com a propriedade e a posse dos bens (artigo 674, §1º, do CPC).

De qualquer modo, a União formulou a petição de redirecionamento em 03/2002, nos cinco anos seguintes à citação do devedor principal (02/2002). Na falta de inércia do credor, não se pode decretar a prescrição prevista no artigo 174, *caput*, do CTN.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Acompanho o voto do e. relator, mas faço uma observação referente à fundamentação. É que, a meu pensar, não se pode extrair da inércia ou do silêncio da Fazenda Pública a conclusão de que o espólio de Cláudio Baldiotti haja adquirido o imóvel. Mesmo assim, acompanho pela conclusão o voto do e. relator, que mantém o reconhecimento da fraude por outras razões.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DEPOIS DE CITAÇÃO POR DEVEDOR INSOLVENTE. CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. INAPLICABILIDADE À EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. Os documentos juntados nos autos não comprovam que o espólio de Cláudio Baldiotti adquiriu a parte ideal do imóvel cuja alienação anterior teria ocorrido em fraude à execução.
- II. A União pediu a declaração de ineficácia, porque Roberto Baldiotti deu em pagamento uma fatia do imóvel de matrícula 23.133 a Maria Odete de Paula Marini, apesar de estar insolvente e de já haver sido citado em execução fiscal como responsável tributário (administrador de Oxi-Ban Indústria e Comércio Ltda.).
- III. Assim, a princípio, o adquirente do prédio, que possuiria interesse em questionar a decretação de fraude, seria Maria Odete de Paula Marini, conforme a matrícula então atualizada.
- IV. Ocorre que o espólio de Cláudio Baldiotti, na exceção de executividade e no agravo de instrumento, explica que Maria Odete de Paula Marini lhe teria vendido posteriormente o bem. A alegação, aliada à ausência de impugnação da legitimidade pela União e de qualquer referência contrária na decisão do Juízo de Origem, permite a presunção de que ele representa adquirente sucessivo do imóvel, tendo interesse em garantir a eficácia das duas alienações.
- V. A pretensão, entretanto, não procede.
- VI. Segundo os autos da execução fiscal, Roberto Baldiotti, na condição de responsável tributário, deu em pagamento parte ideal do prédio de matrícula nº 23.133, apesar de já ter sido citado no processo e de não ter conseguido garantir os créditos tributários (índice de insolvência).
- VII. O CTN, na redação do artigo 185 vigente à época da dação em pagamento (09/2003), considerava fraudulenta a alienação ou oneração feita depois da citação no processo executivo, com a consequente ineficácia para a Fazenda Pública.
- VIII. O fato de o negócio haver sido homologado em juízo não exerce influência. Em primeiro lugar, inexistem provas de que a homologação tenha ocorrido, porquanto o registro da matrícula do imóvel se refere a uma escritura pública datada de 09/2003, o que implicaria apenas a prolação de sentença extintiva da execução movida por Maria Odete de Paula Marini contra Roberto Baldiotti – mero efeito da satisfação do débito, nos termos do artigo 794, I, do CPC.
- IX. E, em segundo lugar, mesmo na presença de transação homologada, a sentença não pode ser oposta à União, enquanto sujeito de direito alheio à lide instaurada e aos limites subjetivos da coisa julgada (artigo 472 do CPC). Ademais, a fraude à execução implica somente a ineficácia do negócio para o exequente, sem que invalide a própria transmissão da propriedade imobiliária.
- X. A ausência de má-fé do adquirente, de conluio entre as partes também não modifica a conclusão. O CTN, para efeito de fraude do devedor, considera suficiente apenas a alienação ou oneração em situação de insolvabilidade, verificando prejuízo ao crédito da União com um simples fato objetivo e abstraindo elementos subjetivos (artigo 185).
- XI. Até porque um dos dogmas do Direito Administrativo e de suas ramificações corresponde à supremacia do interesse público, de modo que a manutenção da eficácia da alienação baseada apenas na boa-fé do devedor e do terceiro adquirente seria contraproducente, fazendo o interesse particular prevalecer, em detrimento de crédito da Fazenda Nacional devidamente comprometido em conjuntura de insolvência.
- XII. A constatação leva a que a necessidade de averbação prévia de penhora ou da prova da má-fé do terceiro adquirente se revele inaplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa tributária (Súmula nº 375 do STJ). A fraude do devedor decorre da mera disposição de bens por devedor insolvente, independentemente de o crédito já estar garantido por constrição ou de demonstração de conluio das partes.
- XIII. A decretação de prescrição intercorrente, da mesma forma, se mostra inviável. O espólio de Cláudio Baldiotti, na qualidade de adquirente do imóvel, não possui legitimidade para debater matéria relacionada aos interesses do responsável tributário (prazo aplicável ao redirecionamento). Semelhantemente aos limites dos embargos de terceiro, caberia apenas discussão sobre a incompatibilidade do ato de constrição judicial com a propriedade e a posse dos bens (artigo 674, §1º, do CPC).
- XIV. De qualquer modo, a União formulou a petição de redirecionamento em 03/2002, nos cinco anos seguintes à citação do devedor principal (02/2002). Na falta de inércia do credor, não se pode decretar a prescrição prevista no artigo 174, *caput*, do CTN.
- XV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003797-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003797-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cria Sim Produtos de Higiene Ltda. em face de decisão que a incluiu no polo passivo de execução fiscal, como devedora solidária dos tributos de K&M – Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda.

Sustenta que está em recuperação judicial e não poderia sofrer atos constritivos imediatos por sucessão tributária, sob pena de violação ao princípio da preservação da empresa.

Alega também que a legislação adotou a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, de modo que os sócios apenas responderão pelos débitos sociais em caso de desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Argumenta que os sócios administradores das duas pessoas jurídicas não têm responsabilidade, porquanto a simples insolvência e a dissolução irregular da empresa não caracterizam ato ilícito.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003797-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento não pode ser conhecido.

Em primeiro lugar, o fundamento correspondente à concessão de recuperação judicial sequer foi levado ao conhecimento do Juízo de Origem. Cria Sim Produtos de Higiene Ltda. deve fazer a alegação na primeira manifestação dos autos, provocando o órgão judicial processante da execução e respeitando o direito de contraditório da Fazenda Nacional.

O Tribunal não pode apreciar diretamente a questão, sob pena de supressão de instância e de degeneração da competência eminentemente recursal do órgão.

E, em segundo lugar, Cria Sim Produtos de Higiene Ltda. não possui legitimidade para barrar a responsabilização tributária dos administradores, alegando a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

O Juízo de Origem incluiu a empresa no polo passivo da execução, porque ela teria sucedido o estabelecimento comercial de K&M – Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. (ativos, clientela, pessoal, marca). A própria pessoa jurídica se qualificou como sucessora de fundo de comércio nas razões do agravo de instrumento.

A constatação faz com que a sociedade, ao exigir desvio de finalidade e confusão patrimonial na responsabilização tributária e negar a ocorrência de ato ilícito na simples insolvência do devedor principal, esteja na representação dos interesses dos administradores.

Não se trata de alegação condizente com a impugnação da sucessão de estabelecimento comercial. Diz respeito à sujeição passiva tributária de terceiro, especificamente dos sócios envolvidos na gestão da organização sucedida e da sucessora (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

Nessas circunstâncias, Cria Sim Produtos de Higiene Ltda. não pode interpor agravo de instrumento para questionar decisão que deferiu o redirecionamento da execução fundado em desvio de finalidade e confusão patrimonial (artigo 17 do CPC).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

I. O agravo de instrumento não pode ser conhecido.

II. Em primeiro lugar, o fundamento correspondente à concessão de recuperação judicial sequer foi levado ao conhecimento do Juízo de Origem. Cria Sim Produtos de Higiene Ltda. deve fazer a alegação na primeira manifestação dos autos, provocando o órgão judicial processante da execução e respeitando o direito de contraditório da Fazenda Nacional.

III. O Tribunal não pode apreciar diretamente a questão, sob pena de supressão de instância e de degeneração da competência eminentemente recursal do órgão.

IV. E, em segundo lugar, Cria Sim Produtos de Higiene Ltda. não possui legitimidade para barrar a responsabilização tributária dos administradores, alegando a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

V. O Juízo de Origem incluiu a empresa no polo passivo da execução, porque ela teria sucedido o estabelecimento comercial de K&M – Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. (ativos, clientela, pessoal, marca). A própria pessoa jurídica se qualificou como sucessora de fundo de comércio nas razões do agravo de instrumento.

VI. A constatação faz com que a sociedade, ao exigir desvio de finalidade e confusão patrimonial na responsabilização tributária e negar a ocorrência de ato ilícito na simples insolvência do devedor principal, esteja na representação dos interesses dos administradores.

VII. Não se trata de alegação condizente com a impugnação da sucessão de estabelecimento comercial. Diz respeito à sujeição passiva tributária de terceiro, especificamente dos sócios envolvidos na gestão da organização sucedida e da sucessora (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

VIII. Nessas circunstâncias, Cria Sim Produtos de Higiene Ltda. não pode interpor agravo de instrumento para questionar decisão que deferiu o redirecionamento da execução fundado em desvio de finalidade e confusão patrimonial (artigo 17 do CPC).

IX. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009972-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009972-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Vale do Araguaia Ltda., Viplan Viação Planalto Ltda., Transportadora Wadel Ltda. e Lotaxi Transportes Urbanos Ltda. em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0045847-64.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustentam que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explicam que, para materializarem a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisam de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alegam que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumentam também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico. Afirmam que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o interesse comum condicionante da solidariedade tributária.

Acrescentam que não têm acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009972-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. As sociedades embargantes a formularam no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializarem a alegação, elas não precisam recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a conseqüente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que as pessoas jurídicas, na petição dos embargos à execução, negam imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).
- II. A pretensão recursal não procede.
- III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. As sociedades embargantes a formularam no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).
- IV. De qualquer forma, para materializarem a alegação, elas não precisam recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.
- V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.
- VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.
- VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.
- VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exhiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.
- IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).
- X. Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).
- XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.
- XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.
- XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que as pessoas jurídicas, na petição dos embargos à execução, negam imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.
- XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010925-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEW TECH INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO SILVERIO LIMA - SP2238540A, FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA - SP124893

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEW TECH INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA - SP124893, RENATO SILVERIO LIMA - SP2238540A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que condicionou o redirecionamento de execução fiscal à comprovação de abertura de procedimento administrativo e de compatibilidade da dissolução irregular de pessoa jurídica com o artigo 135 do CTN.

Sustenta que a responsabilização tributária pode decorrer de decisão do processo executivo, sem necessidade de procedimento administrativo prévio.

Argumenta que as provas juntadas, no sentido de que Stélio Golla Cristóvão se serviu de Brasil Sol Empreendimentos Sustentáveis Ltda. e de Caminho de Abrolhos Empreendimento Imobiliário Ecológico Ltda. para ocultar os próprios bens, são suficientes para embasar redirecionamento imediato.

Alega que, se o STJ tem admitido a inclusão de sócio no curso da execução por dissolução irregular, o mesmo regime deve se aplicar à desconsideração inversa da personalidade jurídica, fundada em motivos mais graves.

Requer, assim, o afastamento da exigência de prévio processo administrativo, para que as pessoas jurídicas respondam pelos débitos tributários de Stélio Golla Cristóvão.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integradas à relação processual, Brasil Sol Empreendimentos Sustentáveis Ltda. e Caminho de Abrolhos Empreendimento Imobiliário Ecológico Ltda. não receberam intimação para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010925-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEW TECH INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA - SP124893, RENATO SILVERIO LIMA - SP2238540A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ativação da responsabilização tributária no decorrer de execução fiscal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS, CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que somente é permitido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada nas hipóteses de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independentemente da natureza do débito executado.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979. Precedente: AI no REsp 1.419.104/SP, de minha relatoria, DJe 15/8/2017.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Resp 1664203, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 05/12/2017).

A pretensão formulada pela União seguiu justamente a diferenciação: os eventos que indicariam abuso de personalidade jurídica na forma inversa - Stélio Golla Cristóvão, na condição de responsável pelos tributos de New Tech Informática Ltda., ocultou os bens pessoais através das pessoas jurídicas Brasil Sol Empreendimentos Sustentáveis Ltda. e Caminho de Abrolhos Empreendimento Imobiliário Ecológico Ltda. - vieram à tona durante o processo executivo, o que legitima a análise do redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

Já a comprovação da compatibilidade da dissolução irregular com o artigo 135 do CTN não pode subsistir por dois motivos: em primeiro lugar, a União, para responsabilizar Brasil Sol Empreendimentos Sustentáveis Ltda. e Caminho de Abrolhos Empreendimento Imobiliário Ecológico Ltda., cogita apenas de desvio de personalidade jurídica no modo inverso (confusão patrimonial), deixando de fazer alusão a qualquer desativação de empresa.

A única dissolução irregular imaginável no contexto foi a da sociedade contribuinte (New Tech Informática Ltda.), que levou à inserção de Stélio Golla Cristóvão no polo passivo da ação. Ocorre que a questão já se consolidou no procedimento, tanto que a responsabilidade tributária do sócio subsiste até o momento e a União já cogita da inclusão de pessoas jurídicas que seriam beneficiárias de confusão patrimonial operada por ele.

E, em segundo lugar, a dissolução irregular constitui típico abuso de personalidade jurídica que justifica a sujeição passiva tributária de terceiro. Com a desativação da empresa, presume-se que os sócios se apropriaram dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores.

Há nítida violação de lei (regulamentadora do procedimento dissolutivo de sociedade), confusão patrimonial, que autoriza o redirecionamento da execução. O STJ editou a Súmula nº 435 sobre a matéria.

Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

Por fim, o pedido da União para que se defira imediatamente o redirecionamento não procede. O Juízo de Origem verificou apenas óbice procedimental à análise da pretensão, sem ingressar no mérito da responsabilização tributária de Brasil Sol Empreendimentos Sustentáveis Ltda. e Caminho de Abrolhos Empreendimento Imobiliário Ecológico Ltda. Com a remoção da barreira, cabe a ele seguir no exame, sob pena de supressão de instância e de degeneração da competência eminentemente recursal do Tribunal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a análise do mérito do redirecionamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. EVENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. INFRAÇÃO DE LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

II. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

- III. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).
- IV. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).
- V. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.
- VI. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.
- VII. A pretensão formulada pela União seguiu justamente a diferenciação: os eventos que indicariam abuso de personalidade jurídica na forma inversa - Stélio Golla Cristóvão, na condição de responsável pelos tributos de New Tech Informática Ltda., ocultou os bens pessoais através das pessoas jurídicas Brasil Sol Empreendimentos Sustentáveis Ltda. e Caminho de Abrolhos Empreendimento Imobiliário Ecológico Ltda. - vieram à tona durante o processo executivo, o que legitima a análise do redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.
- VIII. Já a comprovação da compatibilidade da dissolução irregular com o artigo 135 do CTN não pode subsistir por dois motivos: em primeiro lugar, a União, para responsabilizar Brasil Sol Empreendimentos Sustentáveis Ltda. e Caminho de Abrolhos Empreendimento Imobiliário Ecológico Ltda., cogita apenas de desvio de personalidade jurídica no modo inverso (confusão patrimonial), deixando de fazer alusão a qualquer desativação de empresa.
- IX. A única dissolução irregular imaginável no contexto foi a da sociedade contribuinte (New Tech Informática Ltda.), que levou à inserção de Stélio Golla Cristóvão no polo passivo da ação. Ocorre que a questão já se consolidou no procedimento, tanto que a responsabilidade tributária do sócio subsiste até o momento e a União já cogita da inclusão de pessoas jurídicas que seriam beneficiárias de confusão patrimonial operada por ele.
- X. E, em segundo lugar, a dissolução irregular constitui típico abuso de personalidade jurídica que justifica a sujeição passiva tributária de terceiro. Com a desativação da empresa, presume-se que os sócios se apropriaram dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores.
- XI. Há nítida violação de lei (regulamentadora do procedimento dissolutivo de sociedade), confusão patrimonial, que autoriza o redirecionamento da execução. O STJ editou a Súmula nº 435 sobre a matéria.
- XII. Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).
- XIII. A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).
- XIV. A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.
- XV. Por fim, o pedido da União para que se defira imediatamente o redirecionamento não procede. O Juízo de Origem verificou apenas óbice procedimental à análise da pretensão, sem ingressar no mérito da responsabilização tributária de Brasil Sol Empreendimentos Sustentáveis Ltda. e Caminho de Abrolhos Empreendimento Imobiliário Ecológico Ltda. Com a remoção da barreira, cabe a ele seguir no exame, sob pena de supressão de instância e de degeneração da competência eminentemente recursal do Tribunal.
- XVI. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027841-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTA VO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: PADARIA E CONFEITARIA NOVA RECORD LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027841-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: PADARIA E CONFEITARIA NOVA RECORD LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S.A - Eletrobrás contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, indeferiu o pedido de liquidação por arbitramento para apuração de diferenças de correção monetária e de juros de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Sustenta que a complexidade dos cálculos do crédito impõe liquidação por arbitramento, pois um perito especializado deve definir o montante devido da atualização monetária. Alega que o Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.147.191).

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027841-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: PADARIA E CONFEITARIA NOVA RECORD LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quando a sentença condenatória não fixa o valor devido ou o objeto da prestação, é necessária a liquidação da decisão. Não existe a possibilidade de execução imediata, que demanda obrigação certa, líquida e exigível (artigos 509 e 783 do Novo Código de Processo Civil).

De fato, a questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada.

No entanto, nos termos do antigo Código de Processo Civil, vigente à época do trânsito em julgado:

"Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Portanto, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada."

(REsp nº 974933/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso concreto, o acórdão desta C. 3ª Turma, que transitou em julgado na ação ordinária, excluiu expressamente a possibilidade de liquidação da sentença por arbitramento, concluindo que a hipótese dos autos requer apenas cálculos aritméticos (doc. 7596831).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. INADMISSIBILIDADE. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quando a sentença condenatória não fixa o valor devido ou o objeto da prestação, é necessária a liquidação da decisão. Não existe a possibilidade de execução imediata, que demanda obrigação certa, líquida e exigível (artigos 509 e 783 do Novo Código de Processo Civil).

2. De fato, a questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada.

3. No entanto, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada (art. 468, antigo CPC, vigente à época do trânsito em julgado).

4. No caso concreto, como bem apontado na r. decisão agravada, o acórdão desta C. 3ª Turma, que transitou em julgado na ação ordinária, excluiu expressamente a possibilidade de liquidação da sentença por arbitramento, concluindo que a hipótese dos autos requer apenas cálculos aritméticos.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024654-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JACQUES MAYO

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILLA YAMAMOTO RODRIGUES DE CAMARGO GODOY - SP230010, PAULO JOSE CARVALHO NUNES - SP206982, ALEXANDRE VENTURINI - SP173098, CAROLINA SCAGLIUSA SILVA - SP182139

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024654-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JACQUES MAYO

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILLA YAMAMOTO RODRIGUES DE CAMARGO GODOY - SP230010, CAROLINA SCAGLIUSA SILVA - SP182139, PAULO JOSE CARVALHO NUNES - SP206982, ALEXANDRE VENTURINI - SP173098

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega que foram esgotados todos os meios necessários para satisfação do crédito, todos infrutíferos. Sustenta que estão preenchidos todos os requisitos legais para o deferimento do pedido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024654-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JACQUES MAYO

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILLA YAMAMOTO RODRIGUES DE CAMARGO GODOY - SP230010, CAROLINA SCAGLIUSA SILVA - SP182139, PAULO JOSE CARVALHO NUNES - SP206982, ALEXANDRE VENTURINI - SP173098

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-A do artigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Daí se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Trata-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda Nacional procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade .

AgRg no AREsp nº 272.275/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 13/06/2013.

Também pelo mesmo fato de que a indisponibilidade de bens diz respeito a bens presentes e futuros, não é razoável condicionar a decretação da medida à indicação específica pelo exequente dos bens e direitos a serem constritos.

Com efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado. Desta forma, o pequeno valor do débito não configura óbice para o deferimento da medida.

Ainda, para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, se faz necessário, dentre outros requisitos, o esgotamento das diligências possíveis por parte do exequente na busca de bens para penhora.

No entanto, não é razoável exigir do credor medidas além das ordinárias.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e conseqüente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 2. O bloqueio universal de bens e de direitos BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangem todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por conseqüência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. ..EMEN:

STJ, Resp 1377507, Primeira Seção, Og Fernandes, 02/12/2014.

No caso dos autos, a exequente efetuou todas as diligências na busca de bens penhoráveis, não logrando êxito.

O único bem imóvel encontrado foi considerado bem de família, sendo determinado o cancelamento da penhora. Como bem apontou a agravante, os demais bens móveis foram alienados antes do ajuizamento da execução fiscal, o mesmo ocorrendo em relação ao único veículo encontrado na consulta RENAVAM.

Por fim, o pedido de bloqueio de valores via Bacenjud restou infrutífero em razão da insuficiência de saldo positivo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. AGRAVO PROVIDO.,

1. Cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infôjud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. Daí se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. Também pelo mesmo fato de que a indisponibilidade de bens diz respeito a bens presentes e futuros, não é razoável condicionar a decretação da medida à indicação específica pelo exequente dos bens e direitos a serem constritos.
4. Com efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado. Desta forma, o pequeno valor do débito não configura óbice para o deferimento da medida.
5. Ainda, para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, se faz necessário, dentre outros requisitos, o esgotamento das diligências possíveis por parte do exequente na busca de bens para penhora. No entanto, não é razoável exigir do credor medidas além das ordinárias.
6. No caso dos autos, o exequente efetuou todas as diligências na busca de bens penhoráveis, não logrando êxito. O único bem imóvel encontrado foi considerado bem de família, sendo determinado o cancelamento da penhora. Como bem apontou a agravante, os demais bens imóveis foram alienados antes do ajuizamento da execução fiscal, o mesmo ocorrendo em relação ao único veículo encontrado na consulta RENAVAM. Por fim, o pedido de bloqueio de valores via Bacenjud restou infrutífero em razão da insuficiência de saldo positivo.
7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006462-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006462-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Companhia de Empreendimentos São Paulo opôs embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a decretação de decadência tributária, de prescrição intercorrente e de ilegitimidade passiva em exceção de executividade.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de apreciar petição protocolada anteriormente ao julgamento, na qual se alegava a perda de objeto do recurso em função da oposição de embargos à execução fiscal.

Argumenta que as mesmas matérias que constam da exceção de executividade foram abordadas nos embargos do devedor.

Afirma que o acórdão também incorreu em contradição. Explica que o Juízo de Origem, ao examinar o incidente, verificou a necessidade de dilação probatória, de modo que o Tribunal não poderia ter analisado diretamente a formação de grupo econômico e a sucessão de estabelecimento comercial.

Acrescenta que o julgamento foi “ultra petita” e trouxe um resultado mais desfavorável ao recorrente (“reformatio in pejus”).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006462-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

O acórdão efetivamente deixou de abordar o fundamento da perda de objeto do agravo de instrumento, alegado em petição anterior ao julgamento, o que impõe a análise neste momento.

A oposição de embargos à execução não prejudica o exame da exceção de executividade. Em primeiro lugar, o incidente representa opção do devedor, que preferiu discutir matérias de ordem pública no início do processo executivo, deixando de aguardar os embargos do devedor.

E, em segundo lugar, a exceção de executividade se volta à discussão de questões de ordem pública na própria execução, envolvendo matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, independentemente da defesa a ser oferecida pelo executado.

O incidente possui autonomia, com o debate de pontos essenciais à subsistência da relação processual executiva e, inclusive, dos próprios embargos do devedor.

Nessas circunstâncias, a exceção mantém a utilidade, ainda que seja rejeitada pela necessidade de dilação probatória, o que impede a atribuição de efeitos infringentes ao suprimento da omissão.

Em contrapartida, o julgamento colegiado não detém contradição, decorrente de vício “ultra petita” e de “reformatio in pejus”.

Isso porque, além de a própria Companhia de Empreendimentos São Paulo ter abordado o cabimento da responsabilidade tributária, negando a formação de grupo econômico e a sucessão de estabelecimento comercial, segundo o relatório do agravo de instrumento, o acórdão ressaltou expressamente a cognição superficial das questões, enquanto projeção da exceção de executividade.

Ponderou que havia indícios de sucessão de fundo de comércio e de confusão patrimonial, a ponto de se relegar a discussão mais aprofundada aos embargos à execução, com necessidade de dilação probatória. Em nenhum momento, trouxe fundamentação definitiva às matérias, na mesma linha da decisão do Juízo de Origem.

O acórdão, portanto, não se contradisse; refletiu os próprios limites do recurso da Companhia de Empreendimentos São Paulo e o âmbito da exceção de executividade.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para suprir a omissão correspondente à perda de objeto do agravo de instrumento, sem atribuir a eles, porém, efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUPRIMENTO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O acórdão efetivamente deixou de abordar o fundamento da perda de objeto do agravo de instrumento, alegado em petição anterior ao julgamento, o que impõe a análise neste momento.

II. A oposição de embargos à execução não prejudica o exame da exceção de executividade. Em primeiro lugar, o incidente representa opção do devedor, que preferiu discutir matérias de ordem pública no início do processo executivo, deixando de aguardar os embargos do devedor.

III. E, em segundo lugar, a exceção de executividade se volta à discussão de questões de ordem pública na própria execução, envolvendo matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, independentemente da defesa a ser oferecida pelo executado.

IV. O incidente possui autonomia, com o debate de pontos essenciais à subsistência da relação processual executiva e, inclusive, dos próprios embargos do devedor.

V. Nessas circunstâncias, a exceção mantém a utilidade, ainda que seja rejeitada pela necessidade de dilação probatória, o que impede a atribuição de efeitos infringentes ao suprimento da omissão.

VI. Em contrapartida, o julgamento colegiado não detém contradição, decorrente de vício “ultra petita” e de “reformatio in pejus”.

VII. Isso porque, além de a própria Companhia de Empreendimentos São Paulo ter abordado o cabimento da responsabilidade tributária, negando a formação de grupo econômico e a sucessão de estabelecimento comercial, segundo o relatório do agravo de instrumento, o acórdão ressaltou expressamente a cognição superficial das questões, enquanto projeção da exceção de executividade.

VIII. Ponderou que havia indícios de sucessão de fundo de comércio e de confusão patrimonial, a ponto de se relegar a discussão mais aprofundada aos embargos à execução, com necessidade de dilação probatória. Em nenhum momento, trouxe fundamentação definitiva às matérias, na mesma linha da decisão do Juízo de Origem.

IX. O acórdão, portanto, não se contradisse; refletiu os próprios limites do recurso da Companhia de Empreendimentos São Paulo e o âmbito da exceção de executividade.

X. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016166-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: THEREZINHA RODRIGUES ROSA, MARGARET RODRIGUES ROSA, ELISABETH RODRIGUES ROSA FONTAO, RICARDO RUI RODRIGUES ROSA, FRANCISCO JORGE ROSA FILHO, CARLOS EDUARDO RODRIGUES ROSA, JORGE FRANCISCO RODRIGUES ROSA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5016166-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: THEREZINHA RODRIGUES ROSA, MARGARET RODRIGUES ROSA, ELISABETH RODRIGUES ROSA FONTAO, RICARDO RUI RODRIGUES ROSA, FRANCISCO JORGE ROSA FILHO, CARLOS EDUARDO RODRIGUES ROSA, JORGE FRANCISCO RODRIGUES ROSA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de ação de execução provisória de sentença proposta por **THEREZINHA RODRIGUES ROSA e outros** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, no intuito de habilitar crédito decorrente da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 626.307.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, indeferindo a petição inicial.

Irresignados, os autores, apelaram requerendo, em síntese, a reforma da sentença ou o sobrestamento da presente demanda até o julgamento definitivo do RE 626.307/SP.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento.

APELAÇÃO (198) Nº 5016166-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: THEREZINHA RODRIGUES ROSA, MARGARET RODRIGUES ROSA, ELISABETH RODRIGUES ROSA FONTAO, RICARDO RUI RODRIGUES ROSA, FRANCISCO JORGE ROSA FILHO, CARLOS EDUARDO RODRIGUES ROSA, JORGE FRANCISCO RODRIGUES ROSA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): *In casu*, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

O pedido é improcedente.

Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Nesse sentido, trago a colação vários precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

"HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despendendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador; no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2119481, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão: 24/05/2017, e-DJF3 de 02/06/2017).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2160052, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, data da decisão: 21/07/2016, e-DJF3 de 29/07/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspensão o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pende de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C/JF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida." (TRF-3, Quarta Turma, AC de n.º 2096014, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, data da decisão: 27/10/2016, e-DJF3 de 16/11/2016).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO.

1. *In casu*, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

2. Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001057-38.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: URANO NICOLELLA, IRMA SURIAN VIVIANI, TANIA REGINA FOGANHOLI, SUELI APARECIDA GAONA, SONIA LOURENCAO

Advogados do(a) APELANTE: VARNEY CORADINI - SP121140-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: VARNEY CORADINI - SP121140-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: VARNEY CORADINI - SP121140-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: VARNEY CORADINI - SP121140-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: VARNEY CORADINI - SP121140-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001057-38.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: URANO NICOLELLA, IRMA SURIAN VIVIANI, TANIA REGINA FOGANHOLI, SUELI APARECIDA GAONA, SONIA LOURENCAO

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de ação de execução provisória de sentença proposta por **URANO NICOLELLA e outros** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, no intuito de habilitar crédito decorrente da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 626.307.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o cumprimento de sentença.

Irresignados, os autores, apelaram requerendo, em síntese, a reforma da sentença ou o sobrestamento da presente demanda até o julgamento definitivo do RE 626.307/SP.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001057-38.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: URANO NICOLELLA, IRMA SURIAN VIVIANI, TANIA REGINA FOGANHOLI, SUELI APARECIDA GAONA, SONIA LOURENCAO

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, VARNEY CORADINI - SP121140-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): *In casu*, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

O pedido é improcedente.

Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Nesse sentido, trago a colação vários precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

"HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendendo despcienda qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador; no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2119481, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão: 24/05/2017, e-DJF3 de 02/06/2017).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2160052, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, data da decisão: 21/07/2016, e-DJF3 de 29/07/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspensão o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pende de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C/JF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida." (TRF-3, Quarta Turma, AC de n.º 2096014, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, data da decisão: 27/10/2016, e-DJF3 de 16/11/2016).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO.

1. *In casu*, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

2. Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021860-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILVIA KAORU TSUJI

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENDO EDUARDO ARAUJO SAMPAIO DA SILVA - SP407163, EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021860-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILVIA KAORU TSUJI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904, BRENDO EDUARDO ARAUJO SAMPAIO DA SILVA - SP407163

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA KAORU TSUJI, inconformada com a decisão de f. 233-vº dos autos da execução fiscal nº 0006330-61.2013.4.03.6103, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, no âmbito da qual indeferido pleito de liberação de valores à luz da adesão ao parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que, conforme a jurisprudência sedimentada, a adesão ao parcelamento implica o desbloqueio de valores constritos anteriormente.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovemento do recurso (ID 8281786).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021860-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILVIA KAORU TSUJI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904, BRENDO EDUARDO ARAUJO SAMPAIO DA SILVA - SP407163

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO.

VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento do débito tributário, por não extinguir a obrigação, possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1511329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. MENOR ONEROSIDADE QUE NÃO JUSTIFICA AFASTAMENTO DA PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668). Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765 /PA.

2. *Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*

3. *Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.* 4. *Agravo desprovido.* (AI 00239919220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

2. *Consolidada a jurisprudência no sentido de que acordo de parcelamento somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido.*

3. *Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 02/08/2013, quando não havia sequer pedidos de parcelamento, os quais foram feitos apenas em 22/08/2014 e 24/12/2013, o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida. Ainda que o bloqueio tenha sido deferido apenas em 23/05/2014 e efetivado em 22/09/2014, consta dos autos, por informação datada de fevereiro/2015, que "o acordo de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, ainda está em processo de concessão, não tendo sido formalizado, razão pela qual, não é possível à exequente confirmar, neste momento, se os créditos executados nos presentes autos serão objeto deste referido parcelamento", a provar que não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004827-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.*

II - *Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.*

III - *Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.*

IV - *Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.*

V - *Precedentes STJ (Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).*

VI - *Agravo legal desprovido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0040901-73.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.

2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0036111-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 542)

In casu, incontroverso que o bloqueio de valores ocorreu em setembro de 2014 e a adesão ao parcelamento em setembro de 2017, motivo pelo qual, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência pacífica, embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.

2. *In casu*, incontroverso que o bloqueio de valores ocorreu em setembro de 2014 e a adesão ao parcelamento em setembro de 2017, motivo pelo qual, não prospera a pretensão recursal.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: REALMAQ MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027982-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: REALMAQ MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REALMAQ MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA - EPP, inconformada com a decisão de f. 80 dos autos da execução fiscal nº 0000766-65.2017.4.03.6102, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, no âmbito da qual indeferido pleito de liberação de valores à luz da adesão ao parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) conforme o princípio da menor onerosidade dos meios executivos, a adesão ao parcelamento implica o desbloqueio de valores constrictos anteriormente, considerando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- b) *“tal situação acaba imputando ao Executado uma dupla oneração: além de se obrigar a efetuar o pagamento das parcelas assumidas pelo parcelamento simplificado, a Executada se vê impedida de utilizar o valor bloqueado durante todos os meses que perdurar o parcelamento”* (ID 7653231 – f. 3);
- c) *alternativamente, “requer sejam liberados os valores bloqueados especificamente e exclusivamente para pagamento das parcelas do parcelamento, condicionando-se, assim, a liberação”* (ID 7653231 – f. 3), o que inclusive seria de interesse da exequente.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovemento do recurso (ID 8259936).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027982-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: REALMAQ MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO.

VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento do débito tributário, por não extinguir a obrigação, possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1511329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. MENOR ONEROSIDADE QUE NÃO JUSTIFICA AFASTAMENTO DA PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668). Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765 /PA.

2. *Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*

3. *Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.* 4. *Agravo desprovido.* (AI 00239919220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

2. *Consolidada a jurisprudência no sentido de que acordo de parcelamento somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido.*

3. *Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 02/08/2013, quando não havia sequer pedidos de parcelamento, os quais foram feitos apenas em 22/08/2014 e 24/12/2013, o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida. Ainda que o bloqueio tenha sido deferido apenas em 23/05/2014 e efetivado em 22/09/2014, consta dos autos, por informação datada de fevereiro/2015, que "o acordo de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, ainda está em processo de concessão, não tendo sido formalizado, razão pela qual, não é possível à exequente confirmar, neste momento, se os créditos executados nos presentes autos serão objeto deste referido parcelamento", a provar que não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004827-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.*

II - *Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.*

III - *Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.*

IV - *Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.*

V - *Precedentes STJ (Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).*

VI - *Agravo legal desprovido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0040901-73.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.

2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0036111-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 542)

In casu, incontroverso que o bloqueio de valores ocorreu em 18/09/2017 e a adesão ao parcelamento em 22/09/2017, daí a impossibilidade de acolhimento do pleito da executada.

Em relação ao pleito subsidiário, trata-se de questão sequer levantada em Primeiro Grau, que nada decidiu a esse respeito, ou seja, não foi levada à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste Tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, trouxe o agravante, diretamente a esta Corte, matéria não submetida à apreciação do Juízo de origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência pacífica, embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.

2. *In casu*, incontroverso que o bloqueio de valores ocorreu em 18/09/2017 e a adesão ao parcelamento em 22/09/2017, daí a impossibilidade de acolhimento do pleito da executada.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014458-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GLPICCOLO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014458-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GLPICCOLO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005, MARCOS PINTO NIETO - SP166178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GL PICCOLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inconformada com a decisão de f. 148-vº dos autos da execução fiscal nº 0002876-33.2015.4.03.6126, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, no âmbito da qual determinada a constrição de ativos financeiros em detrimento de anterior penhora sobre bens móveis.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) os bens penhorados não localizados consistiriam em estoque rotativo, daí a impossibilidade de apresentação no momento da diligência do Oficial de Justiça, até mesmo porque não seriam mais fabricados, o que teria ensejado o pleito de substituição por outros móveis;
- b) estando garantida a execução, descabida a constrição de ativos financeiros, o que inclusive violaria o princípio da preservação da empresa;
- c) *“até que se tenha uma decisão definitiva no presente Agravo ou nos Embargos à Execução Fiscal, com a certificação do trânsito em julgado, não há que se falar em conversão em renda dos valores penhorados em favor da Agravada”* (ID 3399939 – f. 10).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 7152671).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014458-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GLPICCOLO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005, MARCOS PINTO NIETO - SP166178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

No caso, a providência se mostra imprescindível para a garantia da execução, uma vez que os móveis anteriormente penhorados e avaliados não foram localizados pelo Oficial de Justiça, a revelar a ausência de liquidez.

No mais, a petição indicando novos móveis para penhora não serve para afastar a constrição de ativos financeiros, uma vez que, considerando o valor da execução (da ordem de aproximadamente trezentos e trinta mil reais) e aquele relativo ao montante bloqueado (aproximadamente vinte e quatro mil reais), o feito ainda não se encontra garantido.

De qualquer forma, sabe-se que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem com a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

.....
2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*

10. *A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.*

11. *A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.*

12. *Agravo inominado desprovido.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)

Ademais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificadamente à execução ou prova dessa situação.

A respeito da conversão em renda, nota-se que a decisão agravada não possui o teor sugerido pelas razões recursais, tendo em vista que expressamente mencionou que a providência somente seria cabível em caso da ausência de oposição de embargos à execução. A pendência do presente agravo de instrumento não é causa suspensiva do andamento da execução, motivo pelo qual não cabe condicionar eventual conversão em renda ao seu trânsito em julgado.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).
2. De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.
3. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
4. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
5. No caso, a providência se mostra imprescindível para a garantia da execução, uma vez que os móveis anteriormente penhorados e avaliados não foram localizados pelo Oficial de Justiça, a revelar a ausência de liquidez. A petição indicando novos móveis para penhora não serve para afastar a constrição de ativos financeiros, uma vez que, considerando o valor da execução e aquele relativo ao montante bloqueado, o feito ainda não se encontra garantido.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016784-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE DO INGLES COMERCIO DE LIVROS E MATERIAIS DIDATICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOANA DOIN BRAGA MANCUSO - RJ124148
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016784-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE DO INGLES COMERCIO DE LIVROS E MATERIAIS DIDATICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOANA DOIN BRAGA MANCUSO - RJ124148
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIVERSIDADE DO INGLÊS COMÉRCIO DE LIVROS E MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA.**, inconformada com a decisão de f. 84 dos autos da execução fiscal nº 0003301-89.2017.4.03.6126, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, no âmbito da qual indeferido pleito de liberação de valores à luz da adesão ao parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que, conforme a jurisprudência sedimentada, a adesão ao parcelamento implica o desbloqueio de valores constritos anteriormente, sob pena de dupla oneração e de inviabilização do empreendimento.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 6011291).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016784-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE DO INGLÊS COMÉRCIO DE LIVROS E MATERIAIS DIDÁTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOANA DOIN BRAGA MANCUSO - RJ124148
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO.

VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento do débito tributário, por não extinguir a obrigação, possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1511329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. MENOR ONEROSIDADE QUE NÃO JUSTIFICA AFASTAMENTO DA PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668). Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765 /PA.

2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. 4. Agravo desprovido. (AI 00239919220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acordo de parcelamento somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido.

3. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 02/08/2013, quando não havia sequer pedidos de parcelamento, os quais foram feitos apenas em 22/08/2014 e 24/12/2013, o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida. Ainda que o bloqueio tenha sido deferido apenas em 23/05/2014 e efetivado em 22/09/2014, consta dos autos, por informação datada de fevereiro/2015, que "o acordo de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, ainda está em processo de concessão, não tendo sido formalizado, razão pela qual, não é possível à exequente confirmar, neste momento, se os créditos executados nos presentes autos serão objeto deste referido parcelamento", a provar que não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004827-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

II - Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

III - Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

IV - Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

V - Precedentes STJ (Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0040901-73.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.

2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0036111-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 542)

In casu, incontroverso que o bloqueio de valores ocorreu em 21/02/2018 e a adesão ao parcelamento em 28/02/2018, motivo pelo qual, não prospera o pleito da executada.

No mais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificadamente à execução ou prova dessa situação.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência pacífica, embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.
2. *In casu*, incontroverso que o bloqueio de valores ocorreu em 21/02/2018 e a adesão ao parcelamento em 28/02/2018, motivo pelo qual, não prospera o pleito da executada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018077-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: STIL LUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018077-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: STIL LUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **STIL LUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP.**, inconformada com a decisão de f. 235-237, nos autos da execução fiscal nº 0010505-65.2012.8.26.0152, em trâmite perante o Juízo Estadual da Comarca de Cotia/SP, no âmbito da qual realizada a constrição de ativos financeiros.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) somente caberia a constrição de contas na hipótese de esgotamento de outros meios menos gravosos, na forma do art. 185-A do Código Tributário Nacional, até mesmo porque a providência inviabilizaria a empresa;

b) verificada ainda hipótese de impenhorabilidade, considerando que os valores seriam destinados ao pagamento dos funcionários.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 4998593).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018077-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: STIL LUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

A menção nas razões recursais ao art. 185-A do Código Tributário Nacional se afigura de todo despropositada, pois ele trata de indisponibilidade de bens, medida diversa daquela objeto da decisão agravada.

A menor onerosidade, bem com a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

.....

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*

10. *A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.*

11. *A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.*

12. *Agravo inominado desprovido.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)

No mais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificadamente à execução ou prova dessa situação. Igualmente não possui a relevância sugerida pelas razões recursais o aceno a respeito da impenhorabilidade do salário, uma vez que a recorrente consiste em pessoa jurídica e não na pessoa natural que efetivamente percebe tal tipo de rendimento impenhorável.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).
2. De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.
3. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

4. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

5. A menção nas razões recursais ao art. 185-A do Código Tributário Nacional se afigura de todo despropositada, pois ele trata de indisponibilidade de bens, medida diversa daquela objeto da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024337-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PROTOGENES PINHEIRO DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIB ABDOUNI - SP262082-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024337-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PROTOGENES PINHEIRO DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIB ABDOUNI - SP262082-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Protógenes Pinheiro de Queiroz**, em face da decisão proferida às f. 425-426verso dos autos da ação civil de improbidade administrativa nº 0016130-20.2016.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de justiça gratuita.

A MM. Magistrada de primeiro grau entendeu que a situação patrimonial do requerente, aliada à circunstância de ser residente na Suíça, evidenciava capacidade financeira para arcar com as custas do processo, afastando a situação econômica constante da declaração de pobreza (ID 6708146, f. 23-25).

Nas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que:

a) não possui capacidade financeira para arcar com as custas e despesas processuais, sendo que o fato de residir no exterior não revela qualquer sinal de riqueza, vez que lá se encontra asilado e desempregado, ante a perda do cargo público decretada no bojo de ação penal (ID 6707453, f. 6);

b) embora conste da declaração de imposto de renda a existência de bens imóveis em nome do agravante, isso não tem o condão de afastar a sua atual hipossuficiência financeira, sendo que os poucos recursos recebidos a título de aluguéis mensais (R\$ 1.900,00), o impedem de custear as despesas processuais, sem prejuízo do seu sustento e de sua família (ID 6707453, f. 7-8);

c) a declaração de pobreza, segundo dicção expressa do artigo 99, § 3º, do NCP, goza de presunção de veracidade (ID 6707453, f. 8);

d) não é necessário que a parte se encontre em estado de miserabilidade absoluta para que possa se beneficiar da justiça gratuita (ID 6707453, f. 9).

O Ministério Público Federal, representado pela e. Procuradora Regional da República Elizabeth Mitiko Kobayashi, pugnou pelo desprovimento de recurso (ID 7465853).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024337-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PROTOGENES PINHEIRO DE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIB ABDOUNI - SP262082-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Cumpre observar, inicialmente, que o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "*o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural.

Entretanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que referida declaração de pobreza goza de presunção relativa, podendo ser elidida por prova em contrário ou exigida pelo juiz a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da gratuidade judicial. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

[...]

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a presunção de hipossuficiência declarada pelo beneficiário ou postulante à assistência judiciária gratuita é relativa, podendo ser ilidida pela parte adversa ou, ainda, exigida a sua comprovação pelo magistrado, sob pena de indeferimento ou revogação.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve o benefício da justiça gratuita concedido aos agravados, em razão de o INCRA não ter comprovado que os mesmos teriam condições financeiras de arcar com os custos do processo, premissa insuscetível de reexame no âmbito do recurso especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1538030/PB, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 257029/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. IMPUGNAÇÃO.

1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção juris tantum de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.

2. A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50.

3. A presunção juris tantum da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário, sendo dado ao Juízo a faculdade de indeferir o pedido de plano caso tenha fundadas razões para tanto (artigo 5º).

4. Apelação não provida.”

(AP 0024335-49.2014.4.03.9999, Relator Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018) (grifei)

No caso em liça, há elementos que militam contra a presunção decorrente da declaração de hipossuficiência. Embora o fato de residir da Suíça, por si só, não induza presunção de riqueza, consta da declaração de imposto de renda relativa ao exercício de 2018 que o agravante é proprietário de bens e direitos no valor R\$ 416.529,93, além de perceber rendimentos mensais de R\$ 1.900,00 a título de alugueis, evidenciando que não se trata de pessoa hipossuficiente do ponto de vista econômico.

Corroborando o entendimento ora esposado, veja-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - LEI 1.060/50 - DECLARAÇÃO DE PROBREZA - PRESUNÇÃO ELIDIDA PELOS DOCUMENTOS DOS AUTOS - GARANTIA DO JUÍZO - NECESSIDADE - ART. 16, § 1º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples declaração da situação econômica basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, que pode ser impugnada pela parte contrária ou indeferida pelo Juízo quando houver fundadas razões para tanto.

2. A presunção decorrente da declaração de hipossuficiência financeira é relativa e não absoluta.

3. Na hipótese em testilha, a Declaração de Imposto de Renda acosta aos autos indica que no ano de 2004 o agravante possuía bens e direitos no valor de R\$ 1.744.390,31 (um milhão setecentos e quarenta e quatro mil, trezentos e noventa reais e trinta e um centavos), entre imóveis, dinheiro em espécie e depósito bancário. Por evidente, tal patrimônio não condiz com a alegada hipossuficiência financeira.

4. Tendo em vista que os documentos dos autos militam contra a alegação de hipossuficiência financeira, incumbe ao postulante à justiça gratuita apresentar os novos elementos que demonstrem a efetiva alteração de sua situação econômica. Contudo, optou por apenas insistir que a sua Declaração de Pobreza prevaleça sobre a prova dos autos, o que, evidentemente, não merece prosperar.

5. Portanto, correto o indeferimento da Justiça Gratuita.

[...]”

(AI 0005420-39.2015.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015) (grifei)

Nesse cenário, não comprovada a alegada condição de precariedade econômica, de ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA NATURAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. Entretanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que referida declaração de pobreza goza de presunção relativa, podendo ser elidida por prova em contrário ou exigida pelo juiz a sua comprovação.

2. No caso em liça, há elementos que militam contra a presunção decorrente da declaração de hipossuficiência. Embora o fato de residir na Suíça, por si só, não seja indicativo de riqueza, consta da declaração de imposto de renda relativa ao exercício de 2018 que o agravante é proprietário de bens e direitos no valor R\$ 416.529,93, além de perceber rendimentos mensais de R\$ 1.900,00 a título de alugueis, evidenciando que não se trata de pessoa hipossuficiente do ponto de vista econômico. Nesse cenário, não comprovada a alegada condição de precariedade econômica, de ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026404-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MILANI METTALI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026404-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MILANI METTALI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Milani Mettali Indústria e Comércio Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 50 (integrada pelo ID 7252270, f. 51-52) dos autos dos embargos à execução fiscal nº 1000759-67.2018.8.26.0146, em trâmite perante a Vara Única da Comarca de Cordeirópolis/SP, que indeferiu o benefício da gratuidade da justiça, ao argumento de que não demonstrada a impossibilidade de arcar com os ônus decorrentes da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as despesas processuais é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98 do CPC, não sendo necessário demonstrar o estado de miserabilidade (ID 7252263, f. 7);

b) os documentos carreados aos autos demonstram que são irrefutáveis as dificuldades financeiras suportadas pela empresa, a qual enfrenta processo de recuperação judicial, motivo este que seria suficiente para a concessão do benefício pretendido (ID 7252263, f. 7).

Alternativamente, requer o pagamento das despesas processuais ao final dos embargos à execução fiscal ou o seu parcelamento (ID 7252263, f. 12).

Intimada, a parte agravada pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 7681698).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026404-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MILANI METTALI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De início, observo que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de recurso interposto contra decisão que indefere o benefício da assistência judiciária gratuita, é desnecessário o recolhimento inicial do preparo e do porte de remessa e retorno, sob pena de inviabilizar a própria garantia fundamental de acesso à Justiça.

Logo, o agravo de instrumento deve ser conhecido, independentemente do recolhimento das respectivas custas processuais.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA COMO MÉRITO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. PEDIDO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício.

2. É viável a formulação, no curso do processo, de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do feito.

3. Agravo interno provido.”

(AgRg nos EREsp 1222355/MG, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/11/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo.

3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.”

(AgRg no AREsp 600215/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2015) (grifei)

Prosseguindo, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse contexto, a concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISIÇÃO DA BENESSE. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ.

3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso.

4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.

5. *Agravo Regimental desprovido.*”

(AgRg no AREsp 793723/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:28/06/2016) (grifei)

No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balancetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo.

Ademais, o fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita; bem ao contrário, tal situação gera a presunção de que a empresa possui aptidão para se reequilibrar financeiramente.

Corroborando o entendimento ora esposado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

1. Cuidando-se de pessoa jurídica, ainda que em regime de recuperação judicial, a concessão da gratuidade somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos. Precedentes.

2. Impossibilidade de revisão da conclusão firmada na Corte de origem, quanto à inexistência de hipossuficiência tendente à concessão da assistência judiciária gratuita, por demandar reexame dos fatos delineados na lide. Incidência da súmula 7/STJ.

3. *Agravo regimental desprovido.*”

(AgRg no REsp 1509032/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, STJ - Quarta Turma, DJE DATA:26/03/2015) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - LEI 1.060/50 - PESSOA JURÍDICA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

[...]

4. Compulsando os autos, não restou demonstrada a fragilidade financeira da agravante, não obstante se encontre sob recuperação judicial (fls. 18/20), posto que a existência de restrições em cadastro de inadimplentes (fls. 15/17) comprova - somente - a existência de débitos.

5. O fato de encontrar-se submetida à recuperação judicial não implica o reconhecimento da hipossuficiência necessária para o deferimento da justiça gratuita. Precedentes.

6. *Agravo de instrumento improvido.*”

(AI 0007318-53.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS ALEGADAS.

1. Em se tratando de pessoa jurídica, o ônus da demonstração da hipossuficiência fica por conta da requerente, não servindo apenas a mera declaração exigida quando de pessoa física.

2. Não constando dos autos nenhuma prova a justificar o pedido de assistência judiciária, é de rigor o seu indeferimento, sendo certo que o simples fato de a empresa estar em recuperação judicial não é suficiente para reconhecer o seu estado de miserabilidade, ainda mais se se considerar o porte da empresa. Precedente.

3. *Salienta-se que não se está negando o direito à justiça gratuita de maneira infundada, mas simplesmente porque a requerente não se desincumbiu do ônus de provar a alegada dificuldade financeira, por meio, por exemplo, da apresentação do balanço patrimonial da empresa, sendo certo que meras alegações não são suficientes.*

4. *Agravo regimental não provido.*”

(AI 0034793-23.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) (grifei)

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRETENSÃO QUE EXTRAVASA O ÂMBITO DE COGNIÇÃO DA OBJEÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

2. *Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário. Essa presunção, que deriva de nosso sistema judiciário, impede que no âmbito de um expediente de cognição restrita como a chamada exceção de pré-executividade, o credor agraciado com a presunção seja tolhido diante de alegações genéricas de nulidade do título feitas pelo devedor.*

3. ***A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. A circunstância de a agravante encontrar-se em processo de recuperação judicial não se afigura, por si só, suficiente para a concessão da justiça gratuita.***

4. *Agravo legal improvido.*”

(AI 0003531-21.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014) (grifei)

Por fim, a Lei nº 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução, desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não ocorreu no presente caso, como já visto.

A esse respeito, veja-se:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIFERIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO. SEM PROVAS DA CONDIÇÕES ECONÔMICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.*

2. ***Com efeito, a Lei nº 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento.***

3. ***Não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o recolhimento das custas do preparo ao final do processo.***”

(AI 0028343-59.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO SINGULAR. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que, quanto ao pedido de diferimento das custas (artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003), não pôde ser conhecido por não ter sido objeto de apreciação pelo juízo a quo e sequer haver notícia de que tenha sido pleiteado na primeira instância e, relativamente à justiça gratuita, apesar de ser possível concedê-la às pessoas jurídicas, é imprescindível que comprovem a situação de necessidade, o que não ocorreu no caso concreto, mesmo porque o fato de a empresa estar em recuperação judicial não conduz à presunção de que não pode pagar os encargos processuais.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Do mesmo modo como ocorreu com o pleito de diferimento do recolhimento da taxa judiciária (artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003) feito no agravo de instrumento, o pedido idêntico realizado no recurso em análise também não pode ser conhecido e o efeito devolutivo e os artigos 522 e 524, caput, do Código de Processo Civil não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já indicados. Por fim, os autos principais não se encontram nesta corte para que o requerimento seja efetivado aqui diretamente, razão pela qual é indispensável o exame antecedente do juízo de primeiro grau.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(AI 0031881-19.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014) (grifei)

Ressalte-se que, embora o parágrafo único do artigo 5º do aludido diploma estadual preveja a concessão da benesse em questão para pessoas jurídicas, deve-se ter em mente, como na hipótese da gratuidade, que se trata de hipótese excepcional em se tratando de entes que exercem atividades com fins lucrativos. Assim, não se mostra suficiente a alegação de recuperação judicial, pois tal situação, por si só, não autoriza a concessão do benefício.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.

2. No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balancetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo. O fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita; bem ao contrário, tal situação gera a presunção de que a empresa possui aptidão para se reequilibrar financeiramente.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010611-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: FLAVIA ALVES ANGULO SOARES

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA FONSECA DUARTE CHIACHERINI - SP2110510A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010611-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: FLAVIA ALVES ANGULO SOARES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA FONSECA DUARTE CHIACHERINI - SP2110510A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança impetrado por **FLÁVIA ALVES ÂNGULO SOARES** contra ato coator atribuído ao **Delegado da Polícia Federal de São Paulo/SP**, objetivando tutela jurisdicional para que fosse determinada a expedição de novo passaporte ao impetrante em caráter de urgência.

Aduz a impetrante que, recebeu uma proposta da empresa em que trabalha “SISTRAN INFORMÁTICA LTDA”, de representá-los perante um de seus parceiros “PEGASYSTEMS“ EM CAMBRIDGE – MASSACHUSETTS, estando a viagem inicialmente agendada para o dia 12/08/2017 à 19/08/2017. Ocorre que por estar com seu passaporte vencido, procurou a Delegacia da Polícia Federal, para a emissão do novo documento. No entanto, recebeu a notícia de que não estava sendo emitido documento de caráter de urgência, bem como de que não havia previsão para sua emissão.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de liminar. E, ao final, concedeu a segurança pleiteada, confirmando a medida liminar que determinou a expedição do passaporte à impetrante.

Houve, nos autos, notícia de que foi expedido e entregue à parte impetrante o passaporte nº FT531545.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procuradora Regional da República, Sérgio Monteiro Medeiros, deixou de exarar parecer.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010611-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: FLAVIA ALVES ANGULO SOARES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA FONSECA DUARTE CHIACHERINI - SP2110510A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A suspensão da produção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil acarretou incomensuráveis transtornos aos cidadãos, fato amplamente divulgado pela mídia.

A emissão do passaporte de emergência se aperfeiçoa em situações relevantes revestidas de caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa acarretar graves transtornos ao requerente.

In casu, a situação emergencial decorrente de viagem a trabalho foi documentalmente comprovada, bem assim como o recolhimento de taxas e o protocolo do requerimento junto à Polícia Federal.

Com efeito, é importante ressaltar que a insuficiência de recursos da União não pode sobrepujar o direito fundamental de ir e vir da impetrante, ainda mais quando tal fato impede o cidadão de desempenhar seu exercício laboral. Tratando-se de serviço público essencial, sua paralisação total é inadmissível.

Por fim, noticiado nos autos o cumprimento da determinação judicial, a r. sentença deve ser mantida como lançada.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS PELA POLÍCIA FEDERAL. CARÁTER DE URGÊNCIA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

Caso em que a impetrante objetiva tutela jurisdicional para que fosse determinada a expedição de novo passaporte em caráter de urgência, diante da paralisação dos serviços pela Polícia Federal, ante a insuficiência de recursos da União.

A suspensão da produção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil acarretou incomensuráveis transtornos aos cidadãos, fato amplamente divulgado pela mídia.

A emissão do passaporte de emergência se aperfeiçoa em situações relevantes revestidas de caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa acarretar grave transtorno ao requerente.

In casu, a situação emergencial decorrente de viagem a trabalho foi documentalmente comprovada, bem assim como o recolhimento de taxas e o protocolo do requerimento junto à Polícia Federal.

A insuficiência de recursos da União não pode sobrepujar o direito fundamental de ir e vir do impetrante, ainda mais quando tal fato impede o cidadão de desempenhar seu exercício laboral. Tratando-se de serviço público essencial, sua paralisação total é inadmissível.

Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002136-98.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JAIR ANTONIO ZINETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA - SP94916

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002136-98.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JAIR ANTONIO ZINETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA - SP94916

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JAIR ANTONIO ZINETTI**, inconformado com a decisão de f. 93/ 115-117, nos autos da execução fiscal de nº 00001270-77.1999.8.26.0363, em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Mogi-Mirim/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade.

O agravante sustenta, em síntese, que prescrita a pretensão de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a dos recorrentes. Alega, ainda, que indevida a aplicação de multa, pois os embargos de declaração apresentados não tinham caráter meramente protelatórios.

O agravante foi intimado a complementar o instrumento, trazendo peças obrigatórias faltantes e a documentação juntada pela União aos autos da execução fiscal, para embasar o pedido de redirecionamento.

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002136-98.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JAIR ANTONIO ZINETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA - SP94916

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Inicialmente é imprescindível consignar que a execução fiscal em que tem origem o presente recurso foi distribuída em 04 de março de 1999, anteriormente, portanto, a vigência da Lei Complementar nº. 118/2005.

E, em se tratando de execução ajuizada em 1999, a interrupção da prescrição somente se verifica com a citação do devedor, nos termos da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional.

No caso, a citação somente se deu em 14 de outubro de 2014, entretanto o caso comporta a aplicação da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Com efeito, deve ser destacado, ainda, que embora não se tenha notícia nos autos deste instrumento das diligências empreendidas pela União no intuito de encontrar a pessoa jurídica executada, há nos autos notícia de parcelamento consolidado, e com vários pagamentos efetuados.

À União não pode ser imputada a demora na realização da citação, pois se percebe que houve pedidos sucessivos de suspensão da execução em virtude da existência de parcelamento do crédito tributário. O último pedido de suspensão foi deferido em 26/05/2008 (ID 1373410).

E, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que impedia a União de prosseguir com o processo para execução fiscal.

Além disso, o termo para reinício da contagem do prazo prescricional se dá com o ato formal de exclusão do programa, nos termos da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1493115/SP, AgRg nos EREsp 1524984/SC, EAREsp nº 826595/RS), e deste marco temporal não há provas nos autos do agravo de instrumento, o que impossibilita conclusão diversa daquela realizada pelo MM. Magistrado de primeira instância, com cognição exauriente e acesso a todas as provas dos autos.

No mais, descabido aventar de prescrição intercorrente, já que a demora no andamento do feito não decorreu de inércia da exequente.

Assim, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 04 de março de 1999. A propósito, o seguinte precedente desta C. Turma:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO ANTIGO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. SÚMULA 106 DO STJ.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.
2. No caso, a execução fiscal foi ajuizada com base na CDA n. 80.2.01.008807-28 cujo crédito tributário foi constituído pela entrega da declaração n. 8157562 em 30/06/1997 (fl. 118), portanto, posterior ao vencimento da obrigação (31/03/1997 e 30/05/1997).
3. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da lei complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
4. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da lei complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
5. Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em 08/03/2002 (fl. 27), ou seja, antes da vigência da lei complementar nº 118/2005, de modo que o marco interruptivo é a data da citação pessoal feita ao devedor, que, in casu, ocorreu apenas no ano de 2004 (fls. 44/45).
6. Assim, considerando o termo inicial (30/06/1997) e o termo final da prescrição (ano de 2004), vê-se que transcorreram mais de cinco anos no interstício.
7. Todavia, a demora na citação do executado por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário não pode ser imputada à exequente, de modo que a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura da ação (08/03/2002), nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
8. A jurisprudência desta Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
9. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031833-60.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Com relação à prescrição para redirecionamento, melhor sorte não socorre a recorrente.

A esse respeito, a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Ao aplicar a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

Com efeito, só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende.

Cuidando-se, porém, de ilicitude de que se tem notícia da prática no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.

Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no artigo 135 do CTN, o que, a toda evidência, não corresponde à *mens legis* ou à *mens legislatoris*.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. 1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica.

3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição.

4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil). 5. Decorrência natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal.

6. Na hipótese dos autos, a União expressamente afirma que a dissolução irregular ocorreu muito depois da citação da pessoa jurídica, narrando que os autos jamais ficaram paralisados, e que a Execução Fiscal tramitou regularmente "na tentativa de localização dos bens da devedora principal até a certidão negativa do oficial de justiça atestando o encerramento irregular da empresa em 10 de outubro de 2006 (fl. 68 verso)." (fl. 158, e-STJ), posterior à data da citação da pessoa jurídica (23.5.2003), de modo que o pedido de redirecionamento, formulado em 26.2.2010, não estaria fulminado pela prescrição.

7. A genérica observação, pelo órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

8. Tendo em vista que o reexame das circunstâncias fáticas e probatórias é incompatível com o Recurso Especial, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que, em novo julgamento dos Embargos de Declaração, especifique se a pretensão para o redirecionamento era preexistente ou subsequente à data da citação da pessoa jurídica, para então valorar, com base nas circunstâncias do caso concreto, a ocorrência de prescrição.

9. Recurso Especial provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para reexame da prescrição, à luz das considerações acima."

(REsp 1683513/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

Assim, pontualmente realizado o pedido para redirecionamento em fevereiro de 2015, uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo Oficial de Justiça em 14 de outubro de 2014 (ID 1373414).

Como se percebe, nem mesmo a tese do cômputo do prazo a partir da citação da pessoa jurídica permite o acolhimento do pleito da parte recorrente, já que a citação ocorreu naquela mesma oportunidade pelo Oficial de Justiça.

Enfim, não prospera a pretensão recursal, por qualquer ângulo que se veja a questão.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 174. APLICAÇÃO SÚMULA 106, DO STJ. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. TEORIA DA *ACTIO NATA*. PRAZO INICIADO COM A CONSTATAÇÃO DA ILICITUDE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente é imprescindível consignar que a execução fiscal em que tem origem o presente recurso foi distribuída em 04 de março de 1999, anteriormente, portanto, a vigência da Lei Complementar nº. 118/2005, aplicando-se, por isso, a redação inicial do art. 174, CTN.

2. À União não pode ser imputada a demora na realização da citação, pois percebe-se que houve pedidos sucessivos de suspensão da execução em virtude da existência de parcelamento do crédito tributário. O último pedido de suspensão foi deferido em 26/05/2008 (ID 1373410). E, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que impedia a União de prosseguir com o processo para execução fiscal. Logo, aplicável a súmula, no caso, a súmula 106, do STJ.

3. Não se tem notícia nos autos da exclusão formal do programa de parcelamento, e somente como referido ato (exclusão formal do programa de parcelamento) se reinicia a contagem do prazo prescricional. Precedentes.

4. Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.

4. *In casu*, realizado regularmente o pedido para redirecionamento em fevereiro de 2015, uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo Oficial de Justiça em outubro 2014. Como em tal ocasião ocorreu também a citação da pessoa jurídica, mesmo a tese da parte recorrente não culminaria no provimento do seu recurso.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002386-27.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JEBER JUA BRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELAÇÃO (198) Nº 5002386-27.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JEBER JUA BRE JUNIOR - SP122143-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico** em face da sentença proferida nos embargos à execução, opostos em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

Aduz a autora na inicial que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS ajuizou ação de execução fiscal através da qual pretende a satisfação de créditos nos valores de R\$ 28.044,19 (vinte oito mil, quarenta e quatro reais e dezenove centavos), atualizado até 11/08/2017 a título de Ressarcimento ao SUS, consubstanciados através da CDA nº 28301-08, originária do Processo Administrativo nº 33902.438247/2016-66, que deu origem ao boleto nº 455040622153., atrelado às AIH's: 3514111240464; 3514112387050; 3514115938256; 3514115948541; 3514115948740; 3514117107809; 3514117119359; 3514118468267; 3514119264612; 3514218336629; 3514218336629; 3514225427900; 3514229435728; 3514232574413; 3514232869862; 3514232869862; 3514232869862; 3514500476509.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os embargos. Não houve condenação em honorários, em face ao disposto no Decreto-lei 1.025/69.

Irresignada, recorreu a apelante a esse Tribunal, sustentando, em síntese, que:

a) no presente caso, o prazo prescricional a ser adotado é de três anos, conforme o disposto no art. 206, § 3º, do Código Civil;

b) o ressarcimento pleiteado pelo SUS é inconstitucional, contrariando o disposto no artigo 195 e 196 da Constituição Federal;

c) os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), posto que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta, para julgamento.

APELAÇÃO (198) Nº 5002386-27.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Inicialmente, no que tange ao prazo prescricional, cumpre ressaltar que nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o **prazo prescricional de cinco anos** previsto no **Decreto nº 20.910/1932** e não o disposto no Código Civil. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em três anos, mas em cinco, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplica-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

III. O termo inicial do prazo prescricional não é a data da efetiva prestação do serviço público de atendimento, pois, apresentado recurso administrativo, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

IV. Não há ilegalidade na utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos nestes autos, pois não se verifica excesso nos valores nela estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002465-68.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.956/98. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. LEI 6.830/80. SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos.

3. As disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, conforme jurisprudência consolidada.

4. Caso em que: (1) os débitos referem-se às competências 11/2003 a 12/2003, sendo o contribuinte notificado em 22/12/2005; (2) houve impugnação tempestiva de 13 AIHs e decurso de prazo com relação a 7 AIHs; (3) a impugnação foi parcialmente deferida; (4) quanto às AIHs mantidas por decisão administrativa, no valor principal de R\$ 5.994,84, o contribuinte foi intimado para pagamento até 30/03/2007; (5) quanto às AIHs não impugnadas, no valor de R\$ 11.940,21, houve intimação para pagamento até 27/04/2006; (6) vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 20/04/2011; (7) a execução fiscal foi ajuizada em 15/07/2011; (6) houve despacho inicial, em 18/07/2011, determinando intimação da exequente para se manifestar sobre eventual prescrição; (7) em 03/08/2012, foi proferido despacho, afastando a hipótese de prescrição e ordenando a citação; e (8) citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, que foi julgada improcedente.

5. O início do prazo prescricional ocorreu no dia seguinte ao do vencimento (28/04/2006 e 31/03/2007), com suspensão a partir da data da inscrição em dívida ativa (20/04/2011), até a distribuição da execução fiscal (15/07/2011), conforme artigo 2º, § 3º, da LEF. Assim, quanto ao débito com vencimento mais remoto, faltavam apenas 8 dias para a consumação do quinquênio quando suspensa a prescrição. Retomado o curso na data do ajuizamento, o quinquênio iria se consumir em 23/07/2011, mas houve um primeiro despacho do Juiz que, em 18/07/2011, provocou manifestação da exequente sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, sem atentar para os termos do artigo 2º, § 3º, da LEF, o que foi realçado na tempestiva manifestação da exequente, sendo então determinada a citação em 03/08/2012 (artigo 8º, § 2º, da LEF). Assim, plenamente aplicável, na espécie, a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002706-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1165216, Min. Rel. Eliana Calmon, DJe de 10/03/10).

No caso *sub judice*, considerando que a CDA 28301-08, com vencimento em 05/09/2016, refere-se a procedimentos relativos ao ano de 2014 (Id 7656284) e tendo a distribuição da ação de execução fiscal ocorrido em 30/06/2017, não há que se falar em ocorrência da prescrição do débito exequendo.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, ressalte-se que a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-8 MC, decidindo pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. Veja-se:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99."

Tal *decisum* é integralmente aplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

De mais a mais, além de analisar ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema (ADI 1.931), o Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, no seguinte sentido: *"É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídico"*.

Por oportuno, trago à colação a emenda do julgado supracitado:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar; entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias." (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA E ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA - QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - Prestigia-se o princípio da isonomia na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam assim de proceder, prejudicando toda a coletividade. V - Entendimento pacificado no âmbito do STF (RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009) e desta Corte (AC nº 2002.61.00.023565-7/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.06.2010, DJF3 06.07.2010, pág. 844; AC nº 2002.61.00.002563-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, DJF3 20.01.2010, pág. 170; AC nº 2008.61.00.002076-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25.03.2010, DJF3 19.04.2010, pág. 427; AC nº 2006.61.04.005018-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.09.2009, DJF3 28.08.2009, pág. 242). VI - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário a entendimento majoritário da Suprema Corte, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC), ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor. VII - Agravo improvido, com aplicação de multa." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 00348349620074036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data da decisão: 03/05/2012, e-DJF3 de 11/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Trata-se de medida cautelar que visa garantir a não inclusão do nome da autora, Unimed de Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico - no cadastro de inadimplentes do CADIN. 3. Prevê o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil que, "se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado". O Juiz poderá deferir medida cautelar requerida como se fosse antecipação de tutela, mas não se exclui, aliás, confirma-se a contrario sensu, que a medida cautelar poderá ser requerida em ação própria. 4. Encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide (art. 515, § 3º, do CPC). 5. Configurada a ausência do "fumus boni iuris", embora presente o "periculum in mora", é de ser negado provimento à ação cautelar. 6. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. 7. Portanto, o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados. 8. Legitimidade da união federal - constitucionalidade do ressarcimento - inexistência de ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, do devido processo legal material e da segurança jurídica. 9. Por estes fundamentos, com base no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à apelação da autora e anulo a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido cautelar de exclusão do CADIN e dou parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários a cargo da autora em favor da União em 10% sobre o valor atualizado dado à causa. 10. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 11. Agravo regimental improvido. (TRF-3, 2ª Seção, AC de n.º 00031556320024036000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, data da decisão: 14/02/2012, e-DJF3 de 22/03/2012).

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal inculcado no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais, mostrando-se desnecessária previsão contratual.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Nesse sentido, trago precedente deste E. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento." (TRF-3, Terceira Turma, AC 00292208620024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, data da decisão: 08/07/2010, e-DJF3 de 19/07/2010).

De igual modo, não há que se cogitar ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. No caso, os atendimentos foram realizados em 2014.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

De outra face, também não assiste razão à apelante no que se refere à alegação de excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico, mantendo a sentença de piso tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931- 8 MC).

3. No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003803-78.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELAÇÃO (198) Nº 5003803-78.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Unimed de Barretos - Cooperativa de Trabalho Médico** em face da sentença proferida nos autos da ação anulatória de débito com pedido de tutela antecipada em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

Aduz a autora na inicial que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS pretende a satisfação de créditos nos valores de R\$ 61.776,66 (sessenta e um mil, setecentos e setenta e seis reais e sessenta e seis centavos), a título de Ressarcimento ao SUS, discutidos no Processo Administrativo nº 33902.218141/2014-86.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa (Id 3722859).

Irresignada, recorreu a apelante a esse Tribunal, sustentando, em síntese, que:

a) houve cerceamento de defesa, no que diz respeito ao julgamento antecipado da lide, uma vez que solicitou a realização de prova pericial para a apuração do valor real devido a título de ressarcimento;

b) no presente caso, o prazo prescricional a ser adotado é de três anos, conforme o disposto no art. 206, § 3º, do Código Civil, uma vez que o ressarcimento ao SUS tem natureza jurídica indenizatória e não tributária;

c) o art. 32 da Lei nº 9.656/98 é inconstitucional, haja vista que a iniciativa privada, nos termos do art. 199, §1º, da Constituição Federal, participa da saúde de forma complementar ao SUS, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa das operadoras a prestação de assistência médica pelo SUS aos beneficiários de planos de saúde privados, uma vez que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

d) os beneficiários arrolados nas AIHs 3512114141085, 3512116647094 e 3512117760041, realizaram seu atendimento fora das redes credenciadas por mera liberalidade, sendo, portanto, inexigível o débito;

e) os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), posto que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

f) houve condenação excessiva no que se refere à verba honorária, pleiteando a sua diminuição.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta, para julgamento.

APELAÇÃO (198) Nº 5003803-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Inicialmente, quanto à irresignação da parte autora sobre o cerceamento de defesa, cabe destacar que o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa. Isto é, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo o destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando a obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

Nesses termos, o indeferimento da prova pericial restou alicerçado em decisão fundamentada com o seguinte teor: "Fls. 643/650: a prova pericial requerida objetiva discutir o valor da tabela TUNEP, ao argumento que esta supera o dos serviços cobrados pela autora. Precedentes jurisprudenciais reiteram o entendimento acerca da legalidade da referida tabela, seu atendimento ao artigo 32 e parágrafos, da Lei 9.656/98, bem assim, da regularidade de sua elaboração, que contou com a participação de gestores públicos e dos representantes das operadoras de saúde, procedimento apto a legitimá-la [...]". (Id. 3722856).

Essa decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada, porquanto, ressalte-se, sendo a prova dirigida ao Juiz da causa, cabe ao magistrado examinar a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento da causa, conforme seu convencimento. A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando a instrução probatória se mostrar desnecessária, especialmente se a matéria for exclusivamente de direito. Agravo de instrumento não provido. (TRF/3ª Região, AI nº 405916, Processo 00139752120104030000, Rel. Des. Márcio Moraes, 3ª Turma, e-DJF3 de 03/12/2010, p. 320) (Destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DE TRÂNSITO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em relação ao suposto cerceamento de defesa, o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, de que houve preclusão consumativa quanto à decisão que indeferiu a prova pericial. Incidência da Súmula 283/STF.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Portanto, não há violação ao art. 333, II, do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas.

3. A Corte local, com base nos elementos probatórios da demanda, decidiu que a multa de trânsito foi aplicada corretamente, pois restou comprovado o consumo de bebida alcoólica pelo condutor do veículo envolvido em acidente de trânsito. Assim, a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 485.540/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 15/08/2014)

Certo é que a parte interessada pode questionar esse juízo do magistrado, mas para tanto deverá demonstrar, seguramente, a relevância e a pertinência do meio de prova pretendido. Em outras palavras, o reconhecimento do cerceamento de defesa pressupõe **que se revele a utilidade da prova**, vale dizer, a capacidade de alterar-se o resultado do julgamento mediante a produção do meio probatório indeferido.

In casu, diante de fatos precedentes jurisprudenciais sobre a legalidade da tabela TUNEP, revela-se prescindível a produção da prova pericial para discutir tais valores, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

No que tange ao prazo prescricional, cumpre ressaltar que nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o **prazo prescricional de cinco anos** previsto no **Decreto nº 20.910/1932** e não o disposto no Código Civil. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1.º-A).

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em três anos, mas em cinco, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplica-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

III. O termo inicial do prazo prescricional não é a data da efetiva prestação do serviço público de atendimento, pois, apresentado recurso administrativo, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4.º do Decreto 20.910/1932. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

IV. Não há ilegalidade na utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos nestes autos, pois não se verifica excesso nos valores nela estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002465-68.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.956/98. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. LEI 6.830/80. SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos.

3. As disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, conforme jurisprudência consolidada.

4. Caso em que: (1) os débitos referem-se às competências 11/2003 a 12/2003, sendo o contribuinte notificado em 22/12/2005; (2) houve impugnação tempestiva de 13 AIHs e decurso de prazo com relação a 7 AIHs; (3) a impugnação foi parcialmente deferida; (4) quanto às AIHs mantidas por decisão administrativa, no valor principal de R\$ 5.994,84, o contribuinte foi intimado para pagamento até 30/03/2007; (5) quanto às AIHs não impugnadas, no valor de R\$ 11.940,21, houve intimação para pagamento até 27/04/2006; (6) vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 20/04/2011; (7) a execução fiscal foi ajuizada em 15/07/2011; (6) houve despacho inicial, em 18/07/2011, determinando intimação da exequente para se manifestar sobre eventual prescrição; (7) em 03/08/2012, foi proferido despacho, afastando a hipótese de prescrição e ordenando a citação; e (8) citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, que foi julgada improcedente.

5. O início do prazo prescricional ocorreu no dia seguinte ao do vencimento (28/04/2006 e 31/03/2007), com suspensão a partir da data da inscrição em dívida ativa (20/04/2011), até a distribuição da execução fiscal (15/07/2011), conforme artigo 2º, § 3º, da LEF. Assim, quanto ao débito com vencimento mais remoto, faltavam apenas 8 dias para a consumação do quinquênio quando suspensa a prescrição. Retomado o curso na data do ajuizamento, o quinquênio iria se consumir em 23/07/2011, mas houve um primeiro despacho do Juiz que, em 18/07/2011, provocou manifestação da exequente sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, sem atentar para os termos do artigo 2º, § 3º, da LEF, o que foi realçado na tempestiva manifestação da exequente, sendo então determinada a citação em 03/08/2012 (artigo 8º, § 2º, da LEF). Assim, plenamente aplicável, na espécie, a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002706-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

No caso *sub judice*, considerando que a CDA, com vencimento em 08/08/2016, refere-se a procedimentos relativos ao ano de 2012 (Id 3722131), não há que se falar em ocorrência da prescrição do débito exequendo, ante a prescrição quinquenal.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, ressalte-se que a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-8 MC, decidindo pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. Veja-se:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

Tal *decisum* é integralmente aplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

De mais a mais, além de analisar ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema (ADI 1.931), o Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, no seguinte sentido: "É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídico".

Por oportuno, trago à colação a emenda do julgado supracitado:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar; entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias." (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA E ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA - QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - Prestigia-se o princípio da isonomia na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam assim de proceder, prejudicando toda a coletividade. V - Entendimento pacificado no âmbito do STF (RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009) e desta Corte (AC nº 2002.61.00.023565-7/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.06.2010, DJF3 06.07.2010, pág. 844; AC nº 2002.61.00.002563-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, DJF3 20.01.2010, pág. 170; AC nº 2008.61.00.002076-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25.03.2010, DJF3 19.04.2010, pág. 427; AC nº 2006.61.04.005018-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.09.2009, DJF3 28.08.2009, pág. 242). VI - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário a entendimento majoritário da Suprema Corte, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC), ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor. VII - Agravo improvido, com aplicação de multa."

(TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 00348349620074036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data da decisão: 03/05/2012, e-DJF3 de 11/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Trata-se de medida cautelar que visa garantir a não inclusão do nome da autora, Unimed de Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico - no cadastro de inadimplentes do CADIN. 3. Prevê o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil que, "se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado". O Juiz poderá deferir medida cautelar requerida como se fosse antecipação de tutela, mas não se exclui, aliás, confirma-se a contrario sensu, que a medida cautelar poderá ser requerida em ação própria. 4. Encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, nos caso de extinção do processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide (art. 515, § 3º, do CPC). 5. Configurada a ausência do "fumus boni iuris", embora presente o "periculum in mora", é de ser negado provimento à ação cautelar. 6. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. 7. Portanto, o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados. 8. Legitimidade da união federal - constitucionalidade do ressarcimento - inexistência de ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, do devido processo legal material e da segurança jurídica. 9. Por estes fundamentos, com base no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à apelação da autora e anulo a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido cautelar de exclusão do CADIN e dou parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários a cargo da autora em favor da União em 10% sobre o valor atualizado dado à causa. 10. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 11. Agravo regimental improvido. (TRF-3, 2ª Seção, AC de n.º 00031556320024036000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, data da decisão: 14/02/2012, e-DJF3 de 22/03/2012).

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais, mostrando-se desnecessária previsão contratual.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Nesse sentido, trago precedente deste E. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, Terceira Turma, AC 00292208620024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, data da decisão: 08/07/2010, e-DJF3 de 19/07/2010).

De igual modo, não há que se cogitar ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. No caso, os atendimentos foram realizados em 2012.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

De outra face, também não assiste razão à apelante no que se refere à alegação de excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Por fim, no que tange ao pleito de redução da verba honorária, vislumbra-se irretoquível a r. sentença no que tange à condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, porquanto em consonância com os princípios que tratam do tema (artigo 85, §2º e 3º, do novo Código de Processo Civil), não se mostrando tal condenação montante nem exorbitante nem irrisório, devendo, portanto, ser mantido *in totum o decisum* ora impugnado, inclusive quanto a esse ponto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico, mantendo a sentença de piso tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESTABILIDADE DA PROVA PRETENDIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

importantes e necessárias ao deslinde da causa. Isto é, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

2. Certo é que a parte interessada pode questionar esse juízo do magistrado, mas para tanto deverá demonstrar, seguramente, a relevância e a pertinência do meio de prova pretendido. Em outras palavras, o reconhecimento do cerceamento de defesa pressupõe que se revele a utilidade da prova, vale dizer, a capacidade de alterar-se o resultado do julgamento mediante a produção do meio probatório indeferido.
3. *In casu*, diante de fatos precedentes jurisprudenciais sobre a legalidade da tabela TUNEP, revela-se prescindível a produção da prova pericial para discutir tais valores, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
4. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
5. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931- 8 MC). Outrossim, o Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, no seguinte sentido: “É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídico”.
6. No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.
7. No que tange ao pleito de redução da verba honorária, irretoquível a r. sentença no que tange à condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, porquanto em consonância com os princípios que tratam do tema (artigo 85, §2º e 3º, do novo Código de Processo Civil), não se mostrando tal condenação montante nem exorbitante nem irrisório, devendo, portanto, ser mantido *in totum o decisum* ora impugnado, inclusive quanto a esse ponto.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003995-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003995-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico** em face da sentença proferida nos embargos à execução, opostos em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

Aduz a autora na inicial que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS ajuizou ação de execução fiscal através da qual pretende a satisfação de créditos nos valores de R\$ 5.035,67, a título de Ressarcimento ao SUS, consubstanciados através da CDA nº 23110-03/2016, de 19/02/2016, originária do Processo Administrativo nº 33902.475335/2012-15, que deu origem ao boleto nº 455040408399, atrelado às AIH's: 3510104096158, 3510107228606, 3510111448965, 3510111448998 e 3510111449108 (relativas às competências de 04/2010 a 06/2010).

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os embargos. Não houve condenação em honorários, em face ao disposto no Decreto-lei 1.025/69.

Irresignada, recorreu a apelante a esse Tribunal, sustentando, em síntese, que:

- a) no presente caso, o prazo prescricional a ser adotado é de três anos, conforme o disposto no art. 206, § 3º, do Código Civil;
- b) o ressarcimento pleiteado pelo SUS é inconstitucional, contrariando o disposto no artigo 195 e 196 da Constituição Federal;
- c) os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), posto que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta, para julgamento.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Inicialmente, no que tange ao prazo prescricional, cumpre ressaltar que nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o **prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932** e não o disposto no Código Civil. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em três anos, mas em cinco, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplica-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

III. O termo inicial do prazo prescricional não é a data da efetiva prestação do serviço público de atendimento, pois, apresentado recurso administrativo, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

IV. Não há ilegalidade na utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos nestes autos, pois não se verifica excesso nos valores nela estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002465-68.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.956/98. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. LEI 6.830/80. SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos.

3. As disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, conforme jurisprudência consolidada.

4. Caso em que: (1) os débitos referem-se às competências 11/2003 a 12/2003, sendo o contribuinte notificado em 22/12/2005; (2) houve impugnação tempestiva de 13 AIHs e decurso de prazo com relação a 7 AIHs; (3) a impugnação foi parcialmente deferida; (4) quanto às AIHs mantidas por decisão administrativa, no valor principal de R\$ 5.994,84, o contribuinte foi intimado para pagamento até 30/03/2007; (5) quanto às AIHs não impugnadas, no valor de R\$ 11.940,21, houve intimação para pagamento até 27/04/2006; (6) vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 20/04/2011; (7) a execução fiscal foi ajuizada em 15/07/2011; (6) houve despacho inicial, em 18/07/2011, determinando intimação da exequente para se manifestar sobre eventual prescrição; (7) em 03/08/2012, foi proferido despacho, afastando a hipótese de prescrição e ordenando a citação; e (8) citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, que foi julgada improcedente.

5. O início do prazo prescricional ocorreu no dia seguinte ao do vencimento (28/04/2006 e 31/03/2007), com suspensão a partir da data da inscrição em dívida ativa (20/04/2011), até a distribuição da execução fiscal (15/07/2011), conforme artigo 2º, § 3º, da LEF. Assim, quanto ao débito com vencimento mais remoto, faltavam apenas 8 dias para a consumação do quinquênio quando suspensa a prescrição. Retomado o curso na data do ajuizamento, o quinquênio iria se consumir em 23/07/2011, mas houve um primeiro despacho do Juiz que, em 18/07/2011, provocou manifestação da exequente sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, sem atentar para os termos do artigo 2º, § 3º, da LEF, o que foi realçado na tempestiva manifestação da exequente, sendo então determinada a citação em 03/08/2012 (artigo 8º, § 2º, da LEF). Assim, plenamente aplicável, na espécie, a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002706-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1165216, Min. Rel. Eliana Calmon, DJe de 10/03/10).

No caso *sub judice*, as AIHs referem-se aos períodos de abril a junho de 2010, tendo o procedimento administrativo nº 33902.475-335/2012-15 sido instaurado em 05/10/2012, ou seja, antes do transcurso do prazo prescricional de 5 anos. Assim sendo, não há que se falar em ocorrência da prescrição do débito exequendo.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, ressalte-se que a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-8 MC, decidindo pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. Veja-se:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

Tal *decisum* é integralmente aplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

De mais a mais, além de analisar ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema (ADI 1.931), o Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, no seguinte sentido: *"É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídico"*.

Por oportuno, trago à colação a emenda do julgado supracitado:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias." (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA E ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA - QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - Prestigia-se o princípio da isonomia na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam assim de proceder, prejudicando toda a coletividade. V - Entendimento pacificado no âmbito do STF (RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009) e desta Corte (AC nº 2002.61.00.023565-7/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.06.2010, DJF3 06.07.2010, pág. 844; AC nº 2002.61.00.002563-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, DJF3 20.01.2010, pág. 170; AC nº 2008.61.00.002076-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25.03.2010, DJF3 19.04.2010, pág. 427; AC nº 2006.61.04.005018-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.09.2009, DJF3 28.08.2009, pág. 242). VI - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário a entendimento majoritário da Suprema Corte, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC), ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor. VII - Agravo improvido, com aplicação de multa."

(TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 00348349620074036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data da decisão: 03/05/2012, e-DJF3 de 11/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para interpor o recurso de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Trata-se de medida cautelar que visa garantir a não inclusão do nome da autora, Unimed de Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico - no cadastro de inadimplentes do CADIN. 3. Prevê o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil que, "se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado". O Juiz poderá deferir medida cautelar requerida como se fosse antecipação de tutela, mas não se exclui, aliás, confirma-se a contrario sensu, que a medida cautelar poderá ser requerida em ação própria. 4. Encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide (art. 515, § 3º, do CPC). 5. Configurada a ausência do "fumus boni iuris", embora presente o "periculum in mora", é de ser negado provimento à ação cautelar. 6. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. 7. Portanto, o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados. 8. Legitimidade da união federal - constitucionalidade do ressarcimento - inexistência de ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, do devido processo legal material e da segurança jurídica. 9. Por estes fundamentos, com base no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à apelação da autora e anulo a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido cautelar de exclusão do CADIN e dou parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários a cargo da autora em favor da União em 10% sobre o valor atualizado dado à causa. 10. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 11. Agravo regimental improvido.

(TRF-3, 2ª Seção, AC de n.º 00031556320024036000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, data da decisão: 14/02/2012, e-DJF3 de 22/03/2012).

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais, mostrando-se desnecessária previsão contratual.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Nesse sentido, trago precedente deste E. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo sus, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do sus, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, Terceira Turma, AC 00292208620024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, data da decisão: 08/07/2010, e-DJF3 de 19/07/2010).

De igual modo, não há que se cogitar ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. No caso, os atendimentos foram realizados em 2013.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

De outra face, também não assiste razão à apelante no que se refere à alegação de excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico, mantendo a sentença de piso tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931- 8 MC).

3. No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000264-12.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTECOM SERVICOS DE LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A, ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000264-12.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTECOM SERVICOS DE LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925, ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança ajuizado por **Intecom Serviços de Logística Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000264-12.2017.4.03.6144

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTECOM SERVICOS DE LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925, ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 09.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima informada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
4. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013432-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MINI MERCADO BESSON LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELAÇÃO (198) Nº 5013432-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MINI MERCADO BESSON LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança ajuizado por **Minimercado Besson Ltda. – ME**.

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, afirmando sobre a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

c) a compensação deverá ser realizada unicamente após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, bem como é impossível a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, em sua redação original.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo não provimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5013432-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINI MERCADO BESSON LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, submeto a r. sentença ao reexame necessário, de ofício, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, haja vista que, conquanto o pedido fora julgado parcialmente procedente contra a União, tal providência não fora realizada pelo juízo *a quo*.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Em sede de preliminares processuais, não se conhece do recurso de apelação, no que se refere à impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, pois não fora sucumbente nesta parte.

Para corroborar o afirmado, trago excerto da r. sentença combatida (ID nº 6548977):

“Não há tempo qualquer inconstitucionalidade na norma inscrita no art. 170-A do Código Tributário Nacional, ainda que o crédito a compensar origine-se de tributo declarado inconstitucional, na medida em que o comando legal exige, e como deve de fato ser exigida a certeza do crédito, esta decorrente do trânsito em julgado, ou seja, somente autoriza-se compensação de crédito certo.”

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a decisão do RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 29.08.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima informada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

No que concerne à aplicação do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/07, tece-se as seguintes considerações.

O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Assim, por se tratar de demanda ajuizada antes da vigência da Lei nº 13.670/18, impossível o reconhecimento daquela modalidade de compensação. Frise-se que não se trata de não conhecer da legislação superveniente, mas da fixação da legislação aplicável no momento do pleito formulado.

Em outro giro, a ora apelada não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação, no que se refere à impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, pois não fora sucumbente nesta parte.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
5. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

6. Assim, por se tratar de demanda ajuizada antes da vigência da Lei nº 13.670/18, impossível o reconhecimento daquela modalidade de compensação. Frise-se que não se trata de não conhecer da legislação superveniente, mas da fixação da legislação aplicável no momento do pleito formulado.

7. Em outro giro, a ora apelada não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

8. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

9. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do recurso de apelação interposto, na parte conhecida DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002912-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISATEC DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A, MARCOS TAVERNEIRO - SP185517-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002912-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISATEC DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TAVERNEIRO - SP185517-A, CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança ajuizado por **Risatec Distribuidora de Ferro e Aço Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do encontro de contas, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

c) a compensação deverá ocorrer através de procedimento administrativo competente, apenas com tributos vincendos, corrigidos pela taxa SELIC e sem a possibilidade de ser realizada com as contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Osvaldo Capelari Junior, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002912-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISA TEC DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TAVERNEIRO - SP185517-A, CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Em sede de preliminares processuais, não se conhece do recurso de apelação, no que se refere aos seguintes pontos: necessidade de compensação pela via administrativa, e correção monetária pela taxa SELIC, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.

Para corroborar o afirmado, trago excerto da r. sentença combatida (ID nº 3962057):

“Assim, reconhece-se o direito à compensação, que, no entanto, somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

Saliente-se, outrossim, que a compensação tributária observará a lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte, consoante assinalado no Recurso representativo de controvérsia nº 1.164.452/MG.

No que se refere aos índices de correção aplicáveis, o Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, julgando o RE nº 582.461/SP, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria, deixou assentado que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima.

É de se reconhecer, portanto, que a taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido.”

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO."

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 15.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima informada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

No que concerne à aplicação do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/07, tece-se as seguintes considerações.

O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Assim, por se tratar de demanda ajuizada antes da vigência da Lei nº 13.670/18, impossível o reconhecimento daquela modalidade de compensação. Frise-se que não se trata de não conhecer da legislação superveniente, mas da fixação da legislação aplicável no momento do pleito formulado.

Em outro giro, a ora apelada não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

A alegação de que a Lei nº 9.430/96 apenas reconhece a compensação com tributos vincendos também não merece prosperar, haja vista que tal situação não encontra respaldo nas limitações dispostas no referido diploma normativo, *in verbis*:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

[...]

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º.

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal;

VIII - os valores de quotas de salário-família e salário-maternidade; e

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. “

Reforce-se que a norma geral permite a compensação com tributos vencidos, desde que respeitada a legislação pertinente de compensação (artigo 170, do Código Tributário Nacional).

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. TRIBUTOS VENCIDOS. POSSIBILIDADE EM COTEJO COM A NORMA ESPECÍFICA DA COMPENSAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação, no que se refere aos seguintes pontos: necessidade de compensação pela via administrativa, e correção monetária pela taxa SELIC, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
5. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
6. Assim, por se tratar de demanda ajuizada antes da vigência da Lei nº 13.670/18, impossível o reconhecimento daquela modalidade de compensação. Frise-se que não se trata de não conhecer da legislação superveniente, mas da fixação da legislação aplicável no momento do pleito formulado.
7. Em outro giro, a ora apelada não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).
8. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.
9. A alegação de que a Lei nº 9.430/96 apenas reconhece a compensação com tributos vencidos também não merece prosperar, haja vista que tal situação não encontra respaldo nas limitações dispostas no referido diploma normativo. Reforce-se que a norma geral permite a compensação com tributos vencidos, desde que respeitada a legislação pertinente de compensação (artigo 170, do Código Tributário Nacional).
10. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do recurso de apelação interposto, na parte conhecida, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000921-51.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUPERMERCADO MAGNATA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO MAGNATA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000921-51.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUPERMERCADO MAGNATA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO MAGNATA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** e por **Supermercado Magnata Ltda.** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança ajuizado pela segunda contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri – SP.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, porém, entendeu ser impossível a restituição dos valores recolhidos indevidamente, pois o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo desprovidimento do recurso de apelação interposto pela União e pelo provimento do recurso interposto pela impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000921-51.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUPERMERCADO MAGNATA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO MAGNATA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 09.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

O direito pretendido – de exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS – foi reconhecido e, os valores recolhidos indevidamente àquele título podem ser repetidos pela ora apelante da maneira que lhe melhor convir, seja pelo instituto da compensação ou da restituição, lembrando-se que sob qualquer instituto, deve passar pelo procedimento administrativo competente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela impetrante; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE NA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

4. O direito pretendido – de exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS – foi reconhecido e, os valores recolhidos indevidamente àquele título podem ser repetidos pela ora apelante da maneira que lhe melhor convir, seja pelo instituto da compensação ou da restituição, lembrando-se que sob qualquer instituto, deve passar pelo procedimento administrativo competente.

5. Recurso de apelação da União desprovido; recurso de apelação do contribuinte provido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela União, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela impetrante e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001335-63.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELAÇÃO (198) Nº 5001335-63.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **Rodocerto Transportes Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda e, nada declarou acerca da impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A União fora condenada nos honorários advocatícios, “[...] no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.” (ID nº 7155186).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

c) eventualmente, apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres estaduais é que poderá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS;

d) não é possível realizar a compensação com as contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001335-63.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA,
RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, em análise preliminar, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, pois a presente demanda não traz valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de **valor certo e líquido inferior a:**

[...]" grifei.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a averiguação de que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 19.12.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, **não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa**, atendidos:” grifei.

No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VALOR LÍQUIDO E CERTO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DESNECESSIDADE DE ADIMPLEMENTO DO ICMS. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Submete-se a r. sentença ao reexame necessário, pois a presente demanda não traz valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.
5. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
6. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
7. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
8. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.
9. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. Lembrando-se que, nos termos do quanto exposto, por se tratar de condenação sobre valor de impossível aferição, a condenação se dará sobre o valor da causa atualizado.
10. Recurso de apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002074-63.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERMAT MONTAGEM E INSTALACOES INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO VENDITTI - SP207622-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002074-63.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMAT MONTAGEM E INSTALACOES INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO VENDITTI - SP207622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança ajuizado por **Sermat Montagens e Instalações Industriais Eireli**.

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada declarando acerca da impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) não há prova pré-constituída que demonstre a condição de credora da apelada, razão pela qual o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito;

c) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo não provimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002074-63.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMAT MONTAGEM E INSTALACOES INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO VENDITTI - SP207622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Não prospera a alegação da ausência de comprovação de credora da apelada, haja vista que foram trazidos, junto com a inicial, os comprovantes de arrecadação do PIS e da COFINS (ID nº 7519476 a 7519491).

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 16.04.2018 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não prospera a alegação da ausência de comprovação de credora da apelada, haja vista que foram trazidos, junto com a inicial, os comprovantes de arrecadação do PIS e da COFINS (ID nº 7519476 a 7519491).
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
5. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001833-25.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PESCIO & PESCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001833-25.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PESCIO & PESCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **Pescio e Pescio Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

A apelante alega, em síntese, que o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, José Leonidas Bellem de Lima, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Intimada a comprovar a condição de credora, a impetrante, ora apelada, juntou comprovantes de recolhimento dos tributos em debate.

Aberta vista à União, esta afirmou pela impossibilidade de tal comprovação neste momento processual.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Em relação à alegada impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, aventada pela União, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 17.05.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
5. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001807-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: V MARUCCI COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001807-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V MARUCCI COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **V Marucci Representações Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

c) não há provas que delimitem a apelada como credora, razão pela qual é impossível o reconhecimento do direito à compensação, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Com as contrarrazões, trazendo os comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Samantha Chantal Dobrowolski, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

A União fora intimada a se manifestar acerca dos documentos juntados nas contrarrazões pela apelada e, *incontinenti*, afirmou pela impossibilidade de tal comprovação neste momento processual.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001807-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V MARUCCI COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Não prospera a alegação da ausência de comprovação de credora da apelada, haja vista que foram trazidos, junto com as contrarrazões, os comprovantes de arrecadação do PIS e da COFINS (ID nº 7519476 a 7519491).

Em relação à alegada impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, aventada pela União, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

“TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.”

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que “a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento” (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.”

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 09.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002220-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELUX S.S. EXPRESSO LUXO SAO PAULO SANTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002220-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELUX S.S. EXPRESSO LUXO SAO PAULO SANTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **Elux S.S. Expresso Luxo São Paulo Santos Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

c) eventualmente, a compensação só pode ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, não podendo ser realizada com as contribuições previdenciárias e corrigidas unicamente pela taxa SELIC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Synval Tozzini, opinou pela rejeição da preliminar de suspensão do presente feito, bem como pela desprovisionamento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Intimada a comprovar a condição de credora, a impetrante, ora apelada, juntou comprovantes de recolhimento dos tributos em debate.

Aberta vista à União, esta cientificou-se da referida juntada, não se opondo àqueles.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002220-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELUX S.S. EXPRESSO LUXO SAO PAULO SANTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, em análise preliminar, não se conhece da parte do recurso de apelação interposto pela União no que se refere à aplicação do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, bem como pela incidência da taxa SELIC como índice de correção do crédito tributário, visto que não fora sucumbente nesta parte.

Para corroborar o afirmado, trago excerto da r. sentença que trata sobre o tema (ID nº 3132032):

“Ante o exposto, **julgo procedente o pedido e concedo a segurança**, para assegurar à parte impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem à impetração deste *mandamus*, incluindo-se os valores eventualmente recolhidos indevidamente no curso do processo, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei.” (com grifos no original)

Em relação à alegada impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, aventada pela União, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 14.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto e, na parte conhecida **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se conhece da parte do recurso de apelação interposto pela União no que se refere à aplicação do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, bem como pela incidência da taxa SELIC como índice de correção do crédito tributário, visto que não fora sucumbente nesta parte.
2. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
5. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
6. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **CONHECEU PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto, na parte conhecida **DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** e, **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BRINDZ PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001803-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BRINDZ PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **Brindz Produtos Promocionais Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, e afirmando acerca da impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A União fora condenada nos honorários advocatícios, fixados “[...] em 10% (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil), sobre o valor atualizado da causa, até a data do seu efetivo pagamento.” (ID nº 5140187).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

b) eventualmente, a compensação pretendida só poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Devidamente intimada, a apelada juntou os comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS.

Fora dada oportunidade para a União se manifestar, que se manifestou pela impossibilidade da juntada dos comprovantes de recolhimento nesta fase processual.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001803-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BRINDZ PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da aplicabilidade prematura do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Isto porque, enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Rememore-se que isto não impede que tal decisão seja utilizada como precedente e, também, indicativo de que a jurisprudência pátria irá seguir aquele sentido.

Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de **valor certo e líquido inferior a:**

[...]” grifei.

Em relação à alegada impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, aventada pela União, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 20.04.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Reafirme-se que diferentemente do quanto alegado no recurso de apelação da União o PIS e a COFINS não detêm a natureza jurídica de contribuição previdenciária, mas sim de contribuição social geral, razão pela qual se aplica o entendimento acima.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VALOR LÍQUIDO E CERTO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO *SUB JUDICE*. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.

2. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

3. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

4. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.
5. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. Reafirme-se que diferentemente do quanto alegado no recurso de apelação da União, o PIS e a COFINS não detêm a natureza jurídica de contribuição previdenciária, mas sim de contribuição social geral, razão pela qual se aplica o entendimento acima.
8. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjética Civil.
9. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuído trabalho realizado.
10. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
11. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006960-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, GABRIEL PADOA GARCIA CAMPOS - RS86804-A, MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006960-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, GABRIEL PADOA GARCIA CAMPOS - RS86804-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **Global Brasil – Tecnologia em Química e Moda Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, e nada afirmando acerca da impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A União fora condenada nos honorários advocatícios, fixados “[...] em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.” (ID nº 4348949).

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) não há comprovação da condição de credora e, portanto, impossível reconhecer o direito à compensação no lustro anterior ao ajuizamento da demanda;

c) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Devidamente intimada, a apelada juntou os comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS.

Fora dada oportunidade para a União se manifestar, esta que não se opôs aos documentos anexados.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A, GABRIEL PADO GARCIA CAMPOS - RS86804-A, GUSTAVO WYDRA - SP281237-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Em relação à possibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

No que concerne à alegação de ausência de provas da condição de credora, em razão do acima explanado – juntada posterior dos comprovantes de recolhimento, resta prejudicado tal ponto levantado no recurso de apelação interposto.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, Dje 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 22.05.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Reafirme-se que diferentemente do quanto alegado no recurso de apelação da União o PIS e a COFINS não detêm a natureza jurídica de contribuição previdenciária, mas sim de contribuição social geral, razão pela qual se aplica o entendimento acima.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil sobre o valor da causa, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO *SUB JUDICE*. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.
2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.
3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.
4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.
8. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.
9. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
10. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000747-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAMANTINO & HOFMAN COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000747-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAMANTINO & HOFMAN COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Diamantino & Hofman Comércio e Representação Ltda.** em face do acórdão de ID nº 4212106, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de erro material, pois no relatório constou que, embora intimada, a embargada ficou inerte, porém, conforme se verifica do ID nº 3064184, fora ofertada manifestação aos embargos de declaração opostos pela União.

Intimada a se manifestar, a União não se opôs à correção do erro material.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000747-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem prosperar quanto ao erro material.

Isto porque, conforme se pode verificar dos presentes autos, a ora embargante se manifestou acerca dos embargos de declaração outrora opostos pela União, aduzindo pelo não acolhimento daqueles e pela manutenção da decisão proferida em sede de recurso de apelação e do reexame necessário, submetido de ofício e, desta forma, o relatório passa a ter a seguinte redação:

“Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1918185, assim ementado:

‘PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, SUBMETIDO DE OFÍCIO, DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Recurso de apelação e reexame necessário, submetido de ofício, desprovidos.’

A União aduz que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada aduziu pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos, mantendo-se a decisão em sua integralidade.

É o relatório.”

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, apenas para sanar o erro material constante no relatório, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANÁ-LO.

1. Os embargos de declaração merecem prosperar quanto ao erro material.

2. Isto porque, conforme se pode verificar dos presentes autos, a ora embargante se manifestou acerca dos embargos de declaração outrora opostos pela União, aduzindo pelo não acolhimento daqueles e pela manutenção da decisão proferida em sede de recurso de apelação e do reexame necessário, submetido de ofício.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000307-46.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMC INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CRISTINA TOMIHERO - SP283350, OSMAR SAMPAIO - SP270814, ERIKA DOMINGOS KANO - SP252825

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000307-46.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMC INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: OSMAR SAMPAIO - SP270814, ERIKA DOMINGOS KANO - SP252825, ERIKA CRISTINA TOMIHERO - SP283350

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **AMC Informática Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Samantha Chantal Dobrowolski, opinou pelo desprovidimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Intimada a comprovar a condição de credora, a impetrante, ora apelada, juntou comprovantes de recolhimento dos tributos em debate.

Aberta vista à União, esta afirmou pela impossibilidade de tal comprovação neste momento processual.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000307-46.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMC INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: OSMAR SAMPAIO - SP270814, ERIKA DOMINGOS KANO - SP252825, ERIKA CRISTINA TOMIHERO - SP283350

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem restados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Em relação à alegada impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, aventada pela União, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a seguinte jurisprudência: RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 14.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
5. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001051-70.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: SANTA EMILIA MOTORS-COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001051-70.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: SANTA EMILIA MOTORS-COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **Santa Emília Motors Comércio de Veículos e Peças Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, e nada afirmando acerca da impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A União fora condenada nos honorários advocatícios, a serem fixados na oportuna liquidação de sentença.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) não há comprovação da condição de credora e, portanto, impossível reconhecer o direito à compensação no lustro anterior ao ajuizamento da demanda, ou caso assim entenda, tal apuração deverá ser realizada em liquidação de sentença;

c) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

d) a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Devidamente intimada, a apelada juntou os comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS.

Fora dada oportunidade para a União se manifestar, esta que não se opôs aos documentos anexados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001051-70.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SANTA EMILIA MOTORS-COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Em relação à possibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

No que concerne à alegação de ausência de provas da condição de credora, em razão do acima explanado – juntada posterior dos comprovantes de recolhimento, resta prejudicado tal ponto levantado no recurso de apelação interposto.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 21.05.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Em referência ao pedido de repetição do indébito tributário no que concerne ao PIS e a COFINS apuradas sob o regime monofásico, em razão da apelada não estar em relação jurídico-tributária com a União, é patente a sua ilegitimidade ativa *ad causam* para requerer a aludida repetição.

Não há relevância o ônus econômico recair sobre a apelada, sendo certo que a jurisprudência é assente em reconhecer que apenas o contribuinte de direito, que mantém a relação jurídica com o fisco é que pode reclamar a repetição do indébito. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RATIFICAÇÃO DO NOVO PROCURADOR QUANTO AOS ATOS DA ANTECESSORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. LEIS 10.485/2002 E 10.865/2004. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. 1. Caso em que, embora ausente instrumento de mandato da sócia-gerente outorgando poderes à antiga procuradora, a apelante anexou tradução de procurações públicas outorgadas em 19/05/2011, na República Oriental do Uruguai, onde sediadas ambas as sócias, para o advogado DAVIS GENUÍNO DA SILVA, bem como alteração contratual protocolizada na JUCESP em 13/03/2012, tendo o novo procurador ratificado os atos praticados pela antecessora, especialmente a constituição dos advogados atuantes no feito, restando, assim, regularizada a representação processual, sem qualquer prejuízo para as partes. 2. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 3. Trata-se de apelação em ação ordinária objetivando a declaração do direito à autora de "creditar e compensar na proporção de 1,65% (PIS) e 7,60% (Cofins) os produtos adquiridos para revenda, custo, despesa e encargos oriundos da comercialização dos produtos tidos como monofásicos" e "creditar e compensar ou repetir em débito o montante já recolhido sem a citada compensação desde 2002 (PIS) e 2004 (Cofins)". 4. A legitimidade de parte é questão de ordem pública, que deve ser analisada, inclusive de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a legitimidade ativa de comerciante varejista para ação de restituição de indébito fiscal (compensação ou repetição) vincula-se ao regime fiscal que for aplicável: não tem legitimidade ativa a concessionária para a ação sobre o PIS/COFINS recolhido por fabricante ou importador, na condição de contribuinte em regime monofásico (Lei 10.485/02 e 10.865/04), com a desoneração dos demais integrantes da cadeia econômica, pois mera repercussão econômica no custo de aquisição não gera direito da concessionária à ação para pleitear, em nome próprio, o recolhimento efetuado pelo respectivo contribuinte. 6. Agravo retido não conhecido, sendo declarada a ilegitimidade ativa *ad causam*, e restando prejudicado o recurso de apelação. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e declarar a ilegitimidade ativa *ad causam*, julgando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1580905 0021165-05.2009.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO. 1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010. 2. Recurso especial não provido.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1162634 2009.02.04988-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/09/2010 ..DTPB:.)

No que tange à condenação dos honorários advocatícios, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

Neste diapasão, é de rigor a condenação de ambas as partes nos honorários advocatícios, cada uma arcando com a metade dos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

Rememore-se que o atual diploma processual impede a compensação dos honorários advocatícios, devendo recair sobre cada litigante os honorários do patrono da parte adversa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO *SUB JUDICE*. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/07. PIS E COFINS NO REGIME MONOFÁSICO. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.
2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.
3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. Em referência ao pedido de repetição do indébito tributário no que concerne ao PIS e a COFINS apuradas sob o regime monofásico, em razão da apelada não estar em relação jurídico-tributária com a União, é patente a sua ilegitimidade ativa *ad causam* para requerer a aludida repetição.
8. Não há relevância o ônus econômico recair sobre a apelada, sendo certo que a jurisprudência é assente em reconhecer que apenas o contribuinte de direito, que mantém a relação jurídica com o fisco é que pode reclamar a repetição do indébito.
9. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.
10. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.
11. Neste diapasão, é de rigor a condenação de ambas as partes nos honorários advocatícios, cada uma arcando com a metade dos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
12. Rememore-se que o atual diploma processual impede a compensação dos honorários advocatícios, devendo recair sobre cada litigante os honorários do patrono da parte adversa.
13. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto; e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002784-68.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AUTOMATED PRECISION METROLOGIA APLICADA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002784-68.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AUTOMATED PRECISION METROLOGIA APLICADA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **Automated Precision Metrologia Aplicada Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada declarando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em sede de cumprimento de sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

c) eventualmente, com o intuito de se verificar o montante efetivamente a ser excluído de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a apelada deverá trazer documentos que comprovem aquele tributo que compôs as aludidas bases de cálculo, para fins da correta apuração.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Intimada a comprovar a condição de credora, a impetrante, ora apelada, juntou comprovantes de recolhimento dos tributos em debate.

Aberta vista à União, esta cientificou-se dos documentos apresentados, não se opondo àqueles.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002784-68.2017.4.03.6103
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AUTOMATED PRECISION METROLOGIA APLICADA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, pois, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito.

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de **valor certo e líquido inferior a:**

[...]” grifei.

Em relação à possibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

Prejudicado o pedido de juntada dos documentos que comprovem o recolhimento do ICMS, pois tal apuração se dará no momento oportuno da liquidação da sentença.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a seguinte jurisprudência: RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 24.10.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil sobre o valor da causa, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VALOR LÍQUIDO E CERTO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO *SUB JUDICE*. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Submete-se a r. sentença ao reexame necessário, pois, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito.
2. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.
3. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.
4. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.
5. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjética Civil.
9. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.
10. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
11. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002087-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIMO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: KAYLLON MAURICIO DE MATOS REIS - MG163563, CHRISTIANA CAETANO GUIMARAES BENFICA - MG64603, MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA - MG53261

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002087-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIMO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA - MG53261, CHRISTIANA CAETANO GUIMARAES BENFICA - MG64603, KAYLLON MAURICIO DE MATOS REIS - MG163563

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **Mimo Importação e Exportação Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Porém, em relação ao pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente, extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Synval Tozzini, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Intimada a comprovar a condição de credora, a impetrante, ora apelada, juntou comprovantes de recolhimento dos tributos em debate.

Aberta vista à União, esta afirmou pela impossibilidade de tal comprovação neste momento processual.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002087-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIMO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA - MG53261, CHRISTIANA CAETANO GUIMARAES BENFICA - MG64603, KAYLLON MAURICIO DE MATOS REIS - MG163563

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Em relação à possibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a seguinte jurisprudência: RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 14.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no ARESp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
5. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000344-08.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: NERIVALDO LOPES

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

PARTE RÉ: INSTITUICAO DOM BOSCO DE ENSINO E CULTURA LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: FRANCISCO TOSCHI - SP114605

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000344-08.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: NERIVALDO LOPES

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

PARTE RÉ: INSTITUICAO DOM BOSCO DE ENSINO E CULTURA LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: FRANCISCO TOSCHI - SP114605

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **NERIVALDO LOPES** contra ato coator atribuído ao **DIRETOR DA INSTITUIÇÃO DOM BOSCO DE ENSINO E CULTURA LTDA - FACULDADE DE DIREITO ALTA PAULIST A**, objetivando tutela jurisdicional para que fosse determinada a realização de sua rematrícula no quinto ano do curso de Direito, uma vez procedida a regularização dos débitos.

Aduz o impetrante que quando cursava o quarto ano do curso de Direito ministrado pela instituição dirigida pela autoridade coatora, viu-se obrigado a trancar matrícula, por não conseguir honrar as mensalidades, fato que ensejou a propositura de ação executiva da autoridade coatora em face do impetrante, proc. n. 1005294-89.2016.826.0637, no qual houve composição amigável - extrajudicial para o pagamento integral da dívida.

Alega, ainda, que a autoridade impetrada condicionou a realização da rematrícula somente após o cumprimento integral do pagamento do Termo de Confissão de Dívida firmado pelo impetrante.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de liminar. E, ao final, concedeu a segurança pleiteada, determinando a realização da rematrícula do impetrante no quinto ano do curso de Direito ministrado pela Instituição.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000344-08.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: NERIVALDO LOPES

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

PARTE RÉ: INSTITUICAO DOM BOSCO DE ENSINO E CULTURA LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: FRANCISCO TOSCHI - SP114605

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Cinge-se a controvérsia em determinar à autoridade coatora que, reconheça o direito do impetrante de efetuar regulamente a sua rematrícula no 5º ano do Curso de Direito, uma vez procedida a regularização dos débitos através de acordo judicial.

Pois bem.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Destaquei)

Com efeito, a Medida Provisória n.º 1.890/99, convertida na atual Lei n.º 9.870/99, originalmente vedava no art. 7º que as instituições de ensino aplicassem qualquer penalidade pedagógica por motivo de inadimplemento. Entretanto, a redação do dispositivo teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação está condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

Ocorre que, no caso dos autos, o impetrante realizou acordo com a universidade, em 14/02/2017 (f. 35 autos digitais), com vistas ao pagamento dos débitos, relativos ao período compreendido entre maio de 2015 a abril de 2017.

Extrai-se dos autos que, seguindo o acordo celebrado, o pagamento mensal do débito terminaria apenas em 20/05/2020. Assim, desarrazoada a atitude da instituição de ensino de condicionar a rematrícula do aluno ao término do pagamento do acordo pactuado, sobretudo quando considerados os prejuízos que adviriam desse ato, qual seja: a perda do último ano letivo (5º ano do curso de Direito).

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO -POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ABONO DE FALTAS - IMPOSSIBILIDADE - IMPETRANTE, NO PONTO, CARECEDOR DA AÇÃO. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. **III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, eis que há notícia nos autos, não impugnada, de que houve a renegociação da dívida. Precedentes.** IV - No tocante ao abono de faltas, conforme reiteradamente esta E. Turma vem decidindo, a documentação acostada pela impetrante não faz prova cabal de sua assiduidade, sujeitando-se a matéria, portanto, à dilação probatória, a qual se revela incompatível com a via estreita do "mandamus". V - Remessa oficial parcialmente provida." (grifo nosso) (REOMS 00072373520054036000, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, TRF3 - 3ª Turma, DJU: 05/09/2007)*

*"REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMLENTE. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O PRAZO DE MATRÍCULA. EFETIVAÇÃO DA MATRÍCULA POR FORÇA DE LIMINAR. 1. Em regra, segundo dispõe o artigo 5º da Lei 9.870/99, o aluno inadimplente com instituição de ensino superior não possui direito à renovação da matrícula. **Porém, tendo ele elidido o óbice para a mencionada renovação - o inadimplemento -, mediante renegociação da dívida, não se mostra razoável a negativa de sua matrícula, mesmo que requerida fora do prazo previsto no calendário escolar.** 2. Remessa oficial improvida". (TRF1, 5ª Turma, REO nº 2007.39.00.008756-6, Rel. Juiz Fed. Conv. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, 21/01/2009, e-DJF1 DATA:13/02/2009 PAGINA:576).*

*"ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA FORA DO PRAZO. TEMPO 30 DIAS APÓS ENCERRAMENTO PREVISTO NO CALENDÁRIO ESCOLAR DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO (FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS). POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.1. Situação de inadimplência consolidada com o pagamento integral das parcelas em atraso. **2. No caso, considerando que não se trata de situação de inadimplência, resta evidenciado o direito à renovação da matrícula requerida a destempo, dentro de um prazo de 30 dias após o encerramento previsto no calendário escolar da Instituição de Ensino (Fundação Educacional de Fernandópolis), porquanto, no confronto com os valores jurídicos, o direito à continuidade dos estudos prevalece.** 3. No mais, considerando a liminar concedida em 26.11.2013 confirmada pela r. sentença monocrática, publicada em 10.13.2014, consolidada a situação fática pelo transcurso do tempo. 4. Apelação e Remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001363-07.2013.4.03.6124, Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 DATA: 20/01/2016)*

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA EXTEMPORÂNEA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA PROVIDA. -A impetração mandamental tem como objetivo a obtenção do provimento jurisdicional que assegure à autora, Mayana Ortiz Duim, o direito de se matricular no segundo semestre do Curso de Comunicação Social - Rádio e TV da Universidade Católica Dom Bosco - UCDB. Relata que, após ser habilitada mediante processo seletivo e ter concluído o 1º semestre do ano letivo de 2006, foi aberto o prazo destinado à realização da matrícula para o segundo. Mas, por se encontrar desempregada, deixou de efetuar o pagamento dentro do prazo determinado. Em virtude de tal circunstância, obteve permissão para frequentar as aulas em caráter extraoficial, todavia, durante aquele período, não houve por parte da instituição universitária qualquer registro de sua presença em sala de aula como meio de comprovar sua frequência escolar. -Em defesa do direito que pretende ver reconhecido sustenta a impetrante que a controvérsia deve ser analisada sob o ponto de vista constitucional. Ressalta que a educação é direito de todos e dever do Estado, conforme dispõe o artigo 205 da Constituição. Faz menção literal ao seu artigo 206, inciso I, cuja norma diz que o ensino será ministrado com base nos princípios de igualdade de condições para acesso e permanência na escola. Observa que o papel assumido pelas universidades particulares não é apenas com o aluno, mas com o Estado como um todo, consoante preceitua o artigo 209 da Carta Magna. -A liminar foi deferida nos termos da decisão de fls. 20/21 para que o Reitor da UCDB procedesse à matrícula da aluna impetrante no referido curso. -A Universidade foi notificada para prestar informações, o que foi feito às fls. 26/94. Confirmou que a impetrante cursou o 1º semestre do Curso de Comunicação Social - Rádio e TV, contudo, quanto ao segundo, não é verídica sua alegação de que frequentava normalmente as aulas, uma vez que, como não realizou sua matrícula no prazo determinado, foi considerada desistente, consoante prevê o regimento interno. Em razão disso declara não ter nenhum vínculo com a impetrante. Pontuou ainda que a aluna compareceu à instituição intempestivamente, no dia 30.08.2006 (fl. 30), para solicitação da matrícula, ou seja, fora do prazo, efetivamente encerrado no dia 21.08.2006. Daí o motivo do indeferimento (fl. 15). -Relativamente à frequência, conquanto a inicial afirme o contrário (fl. 03), sustentou que a impetrante não tinha autorização para frequentar as aulas e tampouco tinha conhecimento desse fato ante a inexistência de realização de provas e trabalhos, o que só é permitido aos alunos regularmente matriculados. -Para fundamentar suas alegações, citou dispositivos da Lei nº 9.870/99, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências, bem como normas do seu regimento interno (fls. 27/94). -Cabe destacar de início que não se está diante de situação ensejadora da perda do objeto da ação mandamental, pois a estudante obteve o provimento mandamental para efetuar a matrícula em decorrência da liminar concedida para tal fim. Pelo mesmo motivo, inaplicável a teoria do fato consumado às situações geradas por provimentos de caráter provisório, que devem ser confirmadas em cognição exauriente. -A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o regramento anteriormente transcrito, manifestou-se no sentido de que a instituição de ensino está autorizada a negar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, já que o procedimento não se encontra no âmbito das vedações previstas em lei. -No caso dos autos, contudo, verifica-se que não houve situação de inadimplência propriamente, mas sim de atraso no pagamento da mensalidade correspondente à matrícula. A autora requereu à Universidade a autorização para se matricular, ainda que fora do prazo definido pelo Regimento Geral da UCDB, pelo que, mediante o pagamento dos débitos, demonstrou seu interesse na continuidade dos seus estudos universitários, apesar das alegadas dificuldades financeiras em razão de se encontrar desempregada. -Em situações tais como a descrita nos autos, a atitude por parte das instituições de ensino não pode ser inflexível a ponto de prejudicar o futuro acadêmico da estudante, sobretudo por se tratar de situação diante da qual não há nenhuma espécie de prejuízo à escola. -Sabe-se que o direito à educação é estabelecido pela Constituição Federal, em seus artigos 205, 206, 208, inciso V, e 209, inciso I. É fornecida pelo Estado por meio de universidades públicas ou, de forma delegada, pelas particulares, que celebram contratos onerosos com os alunos. Não é razoável entender que a demora na efetivação do pagamento da mensalidade correspondente à matrícula possa impedir o aluno de dar continuidade a seus estudos, ainda mais quando presente a boa-fé e o intuito de quitar a dívida, ainda que fora do prazo, notadamente se o interregno for ínfimo tal qual o observado nestes autos. -Merece destaque também o seguinte excerto extraído do parecer do Ministério Público Federal apresentado em segunda instância, verbis: "As Universidades particulares têm compromisso com a educação, objetivo do Estado brasileiro. Na medida em que obtiveram a autorização para funcionar, propuseram-se a fazê-lo não apenas com o intuito de lucro, mas com finalidade de colaboração com relevante função estatal. Esse compromisso é evidente e claro, pois, se assim não fosse, a delegação seria inviável. O compromisso assumido pela Universidade não é com o aluno, mas com o Estado como um todo". -À vista de que a liminar, deferida em setembro de 2006, determinou a matrícula da impetrante, ratificada na sentença, prolatada em 05 de setembro de 2007, a fim de tornar a ordem definitiva, de rigor a confirmação da medida de urgência. -Remessa oficial desprovida para que, confirmada por este tribunal, a sentença produza seus regulares efeitos. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0006972-96.2006.4.03.6000, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 DATA: 10/09/2015)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. RENEGOCIAÇÃO DO DÉBITO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE À REMATRÍCULA. ART. 205, CF. DIREITO À EDUCAÇÃO. ART. 207, CF. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. LEI Nº 9.870/99. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar à autoridade coatora que, reconheça o direito do impetrante de efetuar regulamente a sua matrícula no 5º ano do Curso de Direito, uma vez procedida a regularização dos débitos através de acordo judicial.
2. A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação está condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.
3. A instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.
4. Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.
5. Ocorre que, no caso dos autos, o impetrante realizou acordo com a universidade, em 14/02/2017, com vistas ao pagamento dos débitos, relativos ao período compreendido entre maio de 2015 a abril de 2017.
6. Extrai-se dos autos que, seguindo o acordo celebrado, o pagamento mensal do débito terminaria apenas em 20/05/2020.
7. Assim, desarrazoada a atitude da instituição de ensino de condicionar a matrícula do aluno ao término do pagamento do acordo pactuado, sobretudo quando considerados os prejuízos que adviriam desse ato, qual seja: a perda do último ano letivo (5º ano do curso de Direito).
8. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028846-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004, JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028846-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004, JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KJ INDÚSTRIAS REUNIDAS DE PLÁSTICOS EIRELI - EPP**, inconformada com a decisão de f. 406-408, integrada pela de f. 418-419, nos autos da execução fiscal de nº 0013054-17.1998.4.03.0127, em trâmite perante o Juízo Estadual da Comarcada de Carapicuíba/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade, afastando a prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) *“apenas considerando o interregno de dezembro de 2008 a junho de 2014 já é possível concluir pelo decurso de mais de 5 anos sem que o processo tenha recebido qualquer movimentação efetiva – isto é, qualquer tomada de providência concreta pela Agravada relativa à tentativa de satisfação de seu crédito -, uma vez que houve o pedido de penhora de veículo em dezembro de 2008, quando a Execução em comento ainda estava apensada à Execução ‘piloto’ e, depois disso, a Agravada só veio a requerer a realização de outro ato específico referente à penhora (no caso, por meio do requerimento de penhora livre de bens) em junho de 2014, tendo ocorrido, no intervalo temporal entre essas datas (dezembro/2008 a junho/2014), a formulação apenas de pedidos genéricos de penhora”* (ID 7838149 – f. 6-7);

b) *“verifica-se que os presentes autos foram ajuizados em 26/02/1998 e tramitam, até os dias atuais – ou seja, há 20 anos -, sem que, nesse interim, tenha se concretizado andamento efetivo no que tange à satisfação total do débito e à extinção do processo”* (ID 7838149 – f. 7);

c) *“caso de ocorrência da prescrição intercorrente, considerando que, ainda que tenha havido penhora nos autos, a cobrança da dívida em questão subsiste há 20 anos e não se encontra em vias de ser extinta, motivo pelo qual permitir seu prosseguimento é o mesmo que admitir sua imprescritibilidade, o que é vedado pelo ornamento jurídico brasileiro”* (ID 7838149 – f. 7).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovimento do recurso (ID 10089715).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028846-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004, JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Em execução fiscal de crédito tributário, a prescrição intercorrente é configurada pelo decurso de prazo superior a cinco anos sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular.

Nesse sentido, trago a colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Não houve omissão quanto ao art. 40, §1º, da Lei n. 6.830/80. É que a Corte de origem, ao analisar os embargos de declaração (fl. 94/97), manifestou-se acerca de tal ponto, inexistindo, dessa forma, violação ao art. 535 do CPC. 2. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Nessa linha, é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida. 3. Sendo desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento da Execução, que se opera automaticamente pelo decurso do prazo legal, resta prejudicada a análise do ponto suscitado pela recorrente no sentido de que não houve inércia da Fazenda Pública, uma vez que não ocorreu sua intimação pessoal acerca do arquivamento da execução. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 57.849, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dec. 22/11/2011, DJE de 01/12/2011).

No caso, a execução fiscal foi ajuizada 26/02/1998, tendo ocorrido determinação para citação no dia seguinte. Em maio daquele ano, houve a citação e a penhora.

Após decisão negar a substituição da penhora requerida pela executada, ora agravante, a exequente, requereu, em janeiro de 1999, o apensamento da execução fiscal em outro feito do mesmo tipo (autos de nº 0013024-79.1998.8.26.0127), o que foi deferido no mês seguinte.

Como a própria recorrente reconhece, o andamento processual passou a ocorrer nos autos de nº 0013024-79.1998.8.26.0127, em que concretizada a substituição da penhora.

Posteriormente, também conforme as próprias razões recursais, a "agravante se manifestou para informar que havia sido celebrado acordo com a Fazenda Nacional, por meio do qual restaram consignados o apensamento de todas as execuções federais movidas contra a empresa e o pagamento mensal de 5% do faturamento, para fins de penhora unificada. Ainda, informou que o referido apensamento teria como processo principal a Execução Fiscal nº 0013473-37.1998.8.26.0127 (processo piloto)" (ID 7838149 – f. 4).

Assim, também conforme a recorrente, "a partir de 22/12/2005, os andamentos processuais passaram a se dar nos autos da referida Execução Fiscal 'piloto'" (ID 7838149 – f. 4).

Nesse sentido, descabe falar de paralisação da execução por culpa da exequente, uma vez que os andamentos processuais, voltados à satisfação dos diversos débitos, consubstanciados em diversas execuções, passaram a ocorrer nos autos de nº 0013473-37.1998.8.26.0127, considerando o apensamento mencionado.

Houve, tal qual se depreende da própria narrativa da executada, atos voltados à satisfação do crédito por meio de penhora sobre faturamento e tentativa de constrição de contas, veículos e outros móveis. Nota-se o desapensamento de alguns autos, como aqueles relativos aos autos originários, considerando o parcelamento de apenas parte dos débitos.

Conclui-se então que não houve silêncio da exequente por mais de cinco anos no que se refere a qualquer determinação específica voltada ao andamento da execução, inclusive porque houve seu impulsionamento.

Tanto é assim que não há notícia de suspensão da execução por falta de bens penhoráveis (art. 40 da Lei nº 6.830/80), motivo pelo qual não possui relevância a circunstância de a execução ter sido ajuizada em 1998, reforçando, ao contrário, o inadimplemento.

Enfim, não prospera a pretensão recursal, por qualquer ângulo que se veja a questão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, AUSÊNCIA. ANDAMENTO PROCESSUAL QUE OCORREU NOS AUTOS RELATIVOS A OUTRO FEITO, DIANTE DO APENSAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prescrição intercorrente é configurada pelo decurso de prazo superior a cinco anos sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular.
2. No caso, descabe falar de paralisação da execução por culpa da exequente, uma vez que os andamentos processuais, voltados à satisfação dos diversos débitos da agravante, consubstanciados em diversas execuções, passaram a ocorrer naquela considerada piloto, tendo em vista o apensamento. Houve, tal qual se depreende da própria narrativa da executada, atos voltados à satisfação do crédito por meio de penhora sobre faturamento e tentativa de constrição de contas, veículos e outros móveis. Nota-se ainda o desapensamento de alguns autos, considerando o parcelamento de apenas parte dos débitos. Não houve silêncio da exequente por mais de cinco anos no que se refere a qualquer determinação específica voltada ao andamento da execução, tanto é assim que não há notícia de suspensão da execução por falta de bens penhoráveis.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009257-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RISSO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009257-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RISSO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RISSO TRANSPORTES LTDA., inconformada com a decisão de f. 211-vº dos autos da execução fiscal nº 0005632-24.2016.4.03.6144, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP, no âmbito da qual não aceito o bem oferecido pela executada e determinada a constrição de ativos financeiros.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a decisão teria violado o princípio da menor onerosidade, uma vez que o montante bloqueado consistiria em “valores oriundos de pagamentos de clientes e que serviriam para custear o funcionamento da empresa” (ID 2668801 – f. 4), comprometendo o fluxo de caixa e o capital de giro, até mesmo porque já seria demandada em outras execuções;
- b) “esta Agravante ofereceu tempestivamente direitos creditórios de sua propriedade a fim de compensar o débito exequendo, haja vista que não dispõe de valores líquidos para pagar o débito” (ID 2668801 – f. 7);
- c) “o crédito ofertado já possui valor mínimo sedimentado nos autos que originaram numerário este que é muito superior ao débito exigido na origem, de modo que os recursos mencionados pela Agravada se referem apenas à discussão sobre o valor de atualização da obrigação, motivo pelo qual não há que se falar na inexistência de valor líquido e certo” (ID 2668801 – f. 7-8);

d) o bloqueio de ativos financeiros seria equiparável à penhora sobre faturamento, daí a necessidade de limitação para 30%.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 3468018).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009257-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RISSO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal ajuizada em julho de 2016 com valor da causa de aproximadamente seis milhões , quinhentos e dezenove mil reais.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei n.º 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Quanto aos bens indicados, a documentação dos autos não revela a alegada liquidez dos direitos creditórios aventados, uma vez que sequer indicado seu valor nas razões recursais, que ainda não apontam precisamente sua origem e a parte devedora.

De qualquer forma, sabe-se que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem com a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

.....

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)

No mais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificadamente à execução ou prova dessa situação.

Descabido cogitar de limitação da constrição de valores, pois a penhora tem como objetivo a satisfação do débito, de modo a afetar parcela do patrimônio do executado à execução, concretizando a responsabilidade patrimonial do devedor (art. 789 do Código de Processo Civil).

Não se desconhece, evidentemente, a penhora sobre percentual de faturamento, ocorre que o bloqueio de numerário em conta não pode ser equiparado a tal hipótese, cuja sistemática é estabelecida pelo art. 866 do Código de Processo Civil.

A propósito, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. ESTABELECIMENTO DE VALOR MÁXIMO PARA CONSTRIÇÃO. DESCABIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

.....

4. Contudo, descabida se afigura essa limitação, pois a penhora tem como objetivo a satisfação do débito, de modo a afetar parcela do patrimônio do executado à execução. Aliás, salta aos olhos o diminuto montante estabelecido em face do valor da dívida, o que resultaria em uma satisfação aproximadamente após uma década. Não se desconhece, evidentemente, a penhora sobre percentual de faturamento, ocorre que o bloqueio de numerário em conta não pode ser equiparado a tal hipótese, cuja sistemática é estabelecida pelo art. 655-A, §3º, do Código de Processo Civil de 1973. 5. Agravo provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).
2. De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.
3. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
4. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
5. No caso presente, além de não se observar a ordem de preferência, as razões recursais não revelam a alegada liquidez dos direitos créditos com os quais a recorrente acena.
6. Descabido cogitar de limitação da constrição de valores, pois a penhora tem como objetivo a satisfação do débito, de modo a afetar parcela do patrimônio do executado à execução, concretizando a responsabilidade patrimonial do devedor (art. 789 do Código de Processo Civil). Não se desconhece, evidentemente, a penhora sobre percentual de faturamento, ocorre que o bloqueio de numerário em conta não pode ser equiparado a tal hipótese, cuja sistemática é estabelecida pelo art. 866 do Código de Processo Civil.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015268-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ROBERTO CAMILLO, JOSE SILVIO RIZZO, RAUL FERNANDO PAULI CAPPARELLI, SAMIR EDUARDO EL KHATIB, LAURO ANTONIO GORGATTI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5015268-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ROBERTO CAMILLO, JOSE SILVIO RIZZO, RAUL FERNANDO PAULI CAPPARELLI, SAMIR EDUARDO EL KHATIB, LAURO ANTONIO GORGATTI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de ação de execução provisória de sentença proposta por **JOSE ROBERTO CAMILLO, JOSE SILVIO RIZZO, RAUL FERNANDO PAULI CAPPARELLI, SAMIR EDUARDO EL KHATIB, LAURO ANTONIO GORGATTI** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, no intuito de habilitar crédito decorrente da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 626.307.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, indeferindo a petição inicial.

Irresignados, os autores, apelaram requerendo, em síntese, a reforma da sentença ou o sobrestamento da presente demanda até o julgamento definitivo do RE 626.307/SP.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento.

APELAÇÃO (198) Nº 5015268-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ROBERTO CAMILLO, JOSE SILVIO RIZZO, RAUL FERNANDO PAULI CAPPARELLI, SAMIR EDUARDO EL KHATIB, LAURO ANTONIO GORGATTI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): *In casu*, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

O pedido é improcedente.

Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Nesse sentido, trago a colação vários precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EFICÁCIA DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão. 2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes. 3. Deve-se ressaltar, ainda, que a eficácia da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 deve ficar adstrita à abrangência territorial do órgão julgador, referente, na hipótese, aos municípios abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, dentre os quais não se inclui a cidade de Catanduva/SP. Precedentes. 4. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Ap - APELAÇÃO - 5003650-51.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2018)

"HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despidendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir; conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2119481, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão: 24/05/2017, e-DJF3 de 02/06/2017).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida."(TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2160052, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, data da decisão: 21/07/2016, e-DJF3 de 29/07/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspensão do processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCP), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pendente de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida." (TRF-3, Quarta Turma, AC de n.º 2096014, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, data da decisão: 27/10/2016, e-DJF3 de 16/11/2016).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO.

1. *In casu*, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

2. Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012496-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: ARIMAR MARCELINO DE OLIVEIRA DA SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012496-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: ARIMAR MARCELINO DE OLIVEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP**, contra a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0055200-94.2013.4.03.6182, movida em face de **ARIMAR MARCELINO DE OLIVEIRA DA SILVA**, em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária São Paulo/SP.

Alega o agravante, em síntese, que o esgotamento de diligências para localização de bens do executado não é requisito para o deferimento de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Com fundamento no artigo 10 do Código de Processo Civil, a parte agravante foi instada a se pronunciar acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.717, respondendo acerca da possibilidade de cobrança das anuidades discriminadas na CDA que consta dos autos, porquanto realizadas com base na capacidade tributária ativa à autarquia pelos seguintes diplomas legais Lei nº 12.514/2011, Resolução COFEN nº 250/2000, Resolução COFEN nº 263/2001 e Resolução COFEN nº 416/2011.

Conquanto também intimada a esse respeito, a parte agravada não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012496-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: ARIMAR MARCELINO DE OLIVEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferira o pedido de realização de penhora pelo sistema Bacenjud, sendo que foi juntada aos presentes autos sentença proferida no feito originário (Id 26353943), por meio da qual extinguiu o processo com fundamento no artigo 485, inciso IV e artigo 803, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse ponto, destaque-se que a superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto contra a decisão interlocutória que indeferira pleito de penhora de valores, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência de sentença importa a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento.,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2019 774/2332

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029500-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: GRAZIELA DE CARVALHO GERRA SOUZA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029500-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: GRAZIELA DE CARVALHO GERRA SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CRO/SP**, inconformado com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 5001776-13.2017.4.03.6182, em trâmite no Juízo Federal da 11ª Vara de das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de constrição pelo sistema Bacenjud.

Em síntese, alega o agravante que o art. 20 da Lei n. 10.522/2010 não se aplica aos Conselhos Profissionais, pois não tem seus interesses defendidos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e não lhes sendo aplicável o limite de vinte mil reais previsto para as execuções fiscais da União. Aduz, ainda, que o limite utilizado pelo MM. Magistrado de primeira instância se relaciona com o deferimento de benefício de gratuidade de justiça, não podendo ser aplicado abstratamente ao caso.

Deixou-se de intimar a parte contrária por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS (RELATOR):

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, de sorte que manifestamente despropositado falar do caráter confiscatório da medida.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente, e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Assim, ao impedir a constrição pelo Bacenjud por risco de atingimento de bens impenhoráveis, como o fez a decisão de primeiro grau, se afasta do precedente acima mencionado, consistindo em imposição de requisito sem previsão legal, além de menosprezar a preferência do dinheiro para garantia da execução fiscal.

Como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução. Desse modo, a vedação imposta não pode subsistir.

De outro lado, a Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, como se vê a seguir:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

E, conforme consta das CDAs acostadas aos autos da execução fiscal, a cobrança corresponde ao limite imposto, pois se executam as anuidades dos exercícios entre 2012 e 2017.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça é firme no sentido de que o limite previsto no art. 20 da Lei nº. 10.522/2002 aplica-se unicamente às execuções fiscais de créditos cobrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos na dívida ativa da União.

Esse entendimento foi aplicado no julgamento do REsp nº. 1.363.163/SP, pelo rito dos recursos repetitivos, cuja ementa se destaca a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade / necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC.

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013) – sem grifos no original

Insta ressaltar que a utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido, sendo recomendada pelo CNJ, em sua Resolução nº 51.

Por fim, destaque-se que a jurisprudência atual não requer o esgotamento de outras diligências para que sejam usados os sistemas a disposição do Juízo com o intuito de localizar o executado e seus bens. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS A FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC/1973 (princípio da menor onerosidade) e 185-A do CTN (cabimento da indisponibilidade dos bens).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. O acórdão recorrido consignou: "A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora "on line" pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1, 112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora "online" pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévio exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento." (fl. 614, e-STJ) 5. **O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal.** (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1724422/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 22/05/2018) - sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1703669/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) – sem grifos no original

Bacenjud. Logo, merece reforma a decisão agravada, devendo ser permitido o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. LEI 10.522/2002. LIMITE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. CONTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2. Não se aplica o limite previsto na Lei 10.522/2002 ao Conselhos profissionais. A Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos seus créditos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, o que foi respeitado, no caso, devendo ser permitido o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030570-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: FRANCISCA PAULA DOS SANTOS GOMES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL** contra a decisão proferida à f. 69 (integrada pelo ID 8327450, f. 85) dos autos da execução fiscal nº 0012238-90.2012.4.03.6182, movida em face de **Francisca Paula dos Santos Gomes**, em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de inclusão do nome da executada no SERASA, por meio do sistema SERASAJUD.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 782, § 3º, do CPC/2015 possibilita a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, a pedido do credor, sendo que a verificação do preenchimento dos requisitos seria um dever do Juízo. Refere, ainda, sobre a existência do Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e o SERASA.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Insurge-se a agravante contra a decisão do Juízo de primeira instância que indeferiu o requerimento de inclusão do nome da executada no SERASA, ao argumento de que a parte credora possui meios próprios para a concretização da diligência pretendida, independente da tutela jurisdicional (ID 8327450, f. 85).

Sobre o tema, entendo e vinha votando no sentido de que a nova disciplina dada ao requerimento de inclusão do nome do executado nos cadastros de proteção ao crédito, pelo artigo 782 do Código de Processo Civil, somada à jurisprudência quanto aos requisitos para a inclusão ou manutenção de tal registro, impunha que o magistrado realizasse a inclusão, acaso requerida pelo exequente.

Contudo, ressalvo meu entendimento pessoal e acompanho o quanto decidido por esta Turma Recursal no julgamento do AI 5015990-91.2018.4.03.0000, em 06/02/2019, no sentido de que a previsão contida no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil (“a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes”) trata de uma faculdade do juiz, a ser exercida nos casos em que o exequente não disponha de meios para realizar a medida administrativamente ou comprove dificuldade significativa em fazê-la.

Na hipótese dos autos, a parte agravante não apresentou qualquer justificativa para a impossibilidade de providenciar, por sua conta, a anotação do nome da executada junto aos cadastros de inadimplentes, razão pela qual descabe, desde logo, qualquer intervenção judicial nesse sentido.

A corroborar esse entendimento, confirmam-se recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS.

1. O acórdão recorrido consignou: “Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que “a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes”. (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ)

2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal “pode”, tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto.

3. No caso dos autos, o magistrado consignou: “apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária”(fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele.

4. Recurso Especial não provido.”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO . DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SERASAJUD.

A medida prevista no art. 782, §3º, do Código de Processo Civil constitui faculdade do juízo da execução. Se a parte credora pode ela própria providenciar, junto aos cadastros de inadimplentes, a inclusão do nome do devedor, a intervenção judicial só cabe se comprovada dificuldade ou impossibilidade de fazê-lo por seus próprios meios. ”

(AG 5035410-55.2018.4.04.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS CERVI, TRF4 - Segunda Turma, Data da Decisão: 12/02/2019) (grifei)

“Processual civil. Agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

1 - Observa-se que o parágrafo 3º, do art. 782, do Código de Processo Civil, dispõe que o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, não estando ele obrigado a determinar, caso não entenda necessário, a medida requerida. Além de que, no caso dos autos, a decisão agravada justificou que a expedição de comunicação ao SERASA é uma faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o executado não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento em questão, f. 76v.

2 - Com efeito, o referido dispositivo tem a finalidade de possibilitar ao particular obter a inserção do executado no cadastro de inadimplentes, uma vez que o ente público possui instrumentos para fazê-lo.

3 - A exequente dispõe dos meios para incluir o nome do executado no cadastro de inadimplente, razão pela qual descabe qualquer obrigação do juízo, nesse sentido, ante a faculdade inserta no parágrafo 3º, do art. 782, do Código de Processo Civil, especialmente quando a exequente não demonstra qualquer óbice por parte do SERASA. Precedentes: AGTR 08017546920174050000, des. Rubens Camuto, julgado em 04 e agosto de 2017; AGTR146015/RN, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 30 de janeiro de 2018.

4 - Agravo de instrumento improvido.”

(AG 0000179-25.2018.4.05.0000, Relator Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/08/2018) (grifei)

Oportuno salientar que não se desconhece a existência do Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e o SERASA, como forma de garantir celeridade e segurança no cumprimento de ordens judiciais para a inscrição de devedores em sua base, contudo, a menção ao referido acordo somente teria relevância se demonstrada a necessidade da transferência de tal ônus ao Poder Judiciário, o que inocorreu na espécie.

Desse modo, o recurso não merece solução diversa daquela que foi dada pela decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO DO EXECUTADO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ARTIGO 782, § 3º, DO CPC. FACULDADE DO JUIZ. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA NO CASO DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A previsão contida no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil trata de uma faculdade do juiz, a ser exercida nos casos em que o exequente não disponha de meios para realizar a medida administrativamente ou comprove dificuldade significativa em fazê-la.

2. Na hipótese dos autos, a parte agravante não apresentou qualquer justificativa para a impossibilidade de providenciar, por sua conta, a anotação do nome da executada junto aos cadastros de inadimplentes, razão pela qual descabe, desde logo, qualquer intervenção judicial nesse sentido.

3. A menção ao Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e o SERASA, como forma de garantir celeridade e segurança no cumprimento de ordens judiciais para a inscrição de devedores em sua base, somente teria relevância se demonstrada a necessidade da transferência de tal ônus ao Poder Judiciário, o que inexistiu na espécie.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025309-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: ELOY DONATO FERNANDES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025309-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: ELOY DONATO FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, contra a r. decisão proferida dos autos da execução fiscal nº 0000063-85.2015.4.03.6141, movida em face de **Eloy Donato Fernandes**, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária São Vicente/SP.

A parte agravante alega, em síntese, que, diante do não pagamento voluntário do débito referente a anuidades em atraso e do esgotamento das diligências possíveis para encontrar bens da parte agravada que possam garantir a execução, deve ser determinada a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Com fundamento no artigo 10 do Código de Processo Civil, a parte agravante foi instada a se pronunciar acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.717. Manifestou-se, informando que efetuou o cancelamento das CDA's de nº 299268/14; 299269/14 e 299271/14 relativas a débitos referentes às anuidades anteriores à vigência da lei 12.514/2011, requerendo a extinção parcial da execução.

A parte agravada não foi intimada, por não possuir procurador habilitado nos autos

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025309-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

AGRAVADO: ELOY DONATO FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais no julgamento da ADI nº 1.717. Senão, veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149)- sem grifos no original

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - *As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior.*

II - *O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.*

III - *Agravo regimental improvido.*

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362) - sem grifos no original

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais. O diploma é, contudo, aplicável apenas para as anuidades posteriores à sua vigência, em respeito à anterioridade tributária.

Desta forma, somente a anuidade referente aos exercícios de 2012 a 2014 são exigíveis, porque posteriores à vigência da referida lei, razão pela qual acolho o pedido de extinção da execução dos débitos constantes das CDA's nº 299268/14; 299269/14 e 299271/14.

Todavia, deve ser aplicado, o disposto no artigo 8º do mencionado diploma legal, que assim determina:

“Art. 8º; Lei nº 12.514/2011. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.”

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Na situação dos autos, a anuidade prevista para o exercício de 2012 a 2014 não atende ao requisito (quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física inadimplente). Descabida, portanto, a cobrança.

Por fim, a questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, apreciável de ofício pelo magistrado, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

Ante o exposto, decreto de ofício a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil; e, por conseguinte, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. HIGIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.
2. O Conselho exequente requereu a extinção da execução com relação às CDA's nº 299268/14; 299269/14 e 299271/14, em virtude da inconstitucionalidade da lei que fundamentava o título, o que foi acolhido.
3. A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais. O diploma é, contudo, aplicável apenas para as anuidades posteriores à sua vigência, em respeito à anterioridade tributária.
4. Desta forma, somente as anuidades referentes aos exercícios de 2012 a 2014 seriam exigíveis, porque posteriores à vigência da referida lei. Todavia, o montante não atende ao requisito previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 (quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física inadimplente). Descabida, portanto, a cobrança.
5. Decretada a extinção da execução fiscal de origem, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.
6. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decretou de ofício a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil; e, por conseguinte, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028586-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MIB DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA. - ME

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 117-119 (integrada pelo ID 7783778, f. 66-68) dos autos da execução fiscal nº 0045833-56.2007.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, ao fundamento de que pouco provável a localização de patrimônio, bem como de que providências desse tipo inviabilizariam a secretaria da Vara.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o pedido de indisponibilidade foi requerido conforme o disposto em lei, isto é, após a citação e o esgotamento das diligências para a localização de bens dos executados (ID 7783772, f. 5);

b) *“o condicionamento do deferimento do pedido à existência de bens é, manifestamente, contrário à Lei”* (ID 7783772, f. 6);

c) segundo entendimento do STJ, não é exigível a demonstração de potencialidade mínima de satisfação do crédito fazendário como requisito para o deferimento da medida (ID 7783772, f. 6);

d) o artigo 185-A do CTN é claro ao dispor que cabe ao juiz e não ao exequente comunicar a decisão de indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens (ID 7783772, f. 13).

Deixou-se de intimar a parte contrária, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens do artigo 185-A do Código Tributário Nacional fica condicionada aos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e (iii) ausência de bens penhoráveis, o que requer no mínimo a tentativa de constrição pelo Bacenjud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, bem como ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.”

(REsp 1377507/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2014) (grifei)

No caso dos autos, tais requisitos foram preenchidos, porquanto os executados foram citados (ID 7783778, f. 40), deixando transcorrer *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora, além de ter havido um razoável esgotamento das diligências comuns no sentido de localizar bens para a satisfação do crédito perseguido, resultando infrutíferas as tentativas de penhora (ID 7783777, f. 32 e ID 7783778, f. 12-14) e as pesquisas junto ao BACENJUD (ID 7783778, f. 43-46), ARISP (IDs 7784788 a 7784797), RENAVAM (IDs 7784798 e 7784799) e ANAC (IDs 7784800 a 7784802).

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO DEVEDOR. INDÍCIO DE PATRIMÔNIO FORA DO ESPAÇO DELIMITADO PARA O BLOQUEIO. DESNECESSIDADE. PESQUISAS INFRUTÍFERAS NO BACENJUD, RENAVAM E REGISTRO PÚBLICO LOCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Embora reclame a ausência de bens penhoráveis, a indisponibilidade prevista no artigo 185-A do CTN não impõe o esgotamento de todas as diligências expropriatórias possíveis.

II. Somente as que estiverem sob o alcance do Juízo da execução e comportarem rápido atendimento são exigíveis. Buscas extraordinárias, que envolvem, por exemplo, o registro de imóveis em Municípios distantes do domicílio do devedor, não podem condicionar o bloqueio, sob pena de inviabilizarem a função cautelar.

III. O Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 560, tem considerado suficiente a pesquisa de bens no BACENJUD, RENAVAM e no registro público local. A apresentação de indicio de patrimônio fora do espaço delimitado para a indisponibilidade não aparece como requisito.

IV. A União demonstrou que as buscas de ativos financeiros (BACENJUD), de veículos automotores (RENAVAM) e de bens de raiz de Magali Zolezi dos Santos nos cartórios locais (DOI) foram infrutíferas. A medida cautelar se justifica.

V. Também não se podem negar os efeitos futuros da providência. Todos os bens que o executado vier a adquirir - dinheiro em custódia financeira, veículos automotores, imóveis, valores mobiliários - se tornam passíveis de constrição.

VI. A tutela cautelar incide nitidamente, trazendo eficácia imediata ao poder de expropriação e evitando diligências casuísticas no curso da execução.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(AI 0019279-88.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A, CTN.

1. Consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 854 do Novo Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

2. A tentativa de penhora restou negativa. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera. A PFN pesquisou a existência de bens por meio do sistema DOI, ANAC, RENAVAM e Precatórios da Justiça Federal-, encontrando apenas operação relativa a imóvel, realizada no ano de 2003, por R\$ 200.000,00, valor este insuficiente para garantir a execução fiscal que, no ano de 2011 era de R\$ 1.068.906,10.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 0021150-56.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017) (grifei)

Com relação aos veículos encontrados na pesquisa junto ao RENAVAM, observa-se que parte deles já se encontra gravada com restrição, sendo que o veículo restante, diante das suas características, certamente seria avaliado em valor ínfimo em relação ao montante atualizado da dívida, que já ultrapassa os 6 milhões de reais (ID 7784787).

Diante desse quadro, a medida cautelar se justifica para que sejam alcançados bens e direitos, presentes ou futuros, porventura desconhecidos neste momento, cabendo ao magistrado comunicar a indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte.

Por oportuno, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

1. No caso em apreço, a agravante ajuizou medida cautelar fiscal, para o fim de viabilizar a satisfação do crédito, vez que já houve a constituição dos créditos tributários, mediante lavratura do auto de infração, sendo constatado que o débito supera em 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio conhecido do contribuinte.

2. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida.

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.”

(AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.”

(AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal REGINA COSTA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012) (grifei)

Assim, sem desconhecer as diversas dificuldades da secretaria da Vara para a efetivação da medida, merece acolhida o pleito de indisponibilidade dos bens dos executados, com comunicação aos órgãos e entidades abrangidos pelo artigo 185-A do CTN.

Nesse particular, destaco o recente julgamento proferido pelo STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. REALIZAÇÃO DAS DEVIDAS COMUNICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO JUÍZO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, "com relação ao pedido de comunicação junto à Capitania Fluvial do Tietê-Paraná, ANAC, INPI, CBLIC, Ministério da Defesa-Departamento da Aviação Civil, Departamento de Portos e Costas e JUCESP, tenho que não se justifica a medida requerida, pois não demonstrado nos autos qualquer indício da existência de registro de bens no referido órgão" (fl. 307, e-STJ).

*3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.377.507/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que **as disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário**, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não terem sido encontrados bens penhoráveis.*

4. A decretação da indisponibilidade de bens decorre do insucesso na localização de bens pela credora - regularmente citada - de modo que cabe ao órgão judicial a expedição de ofícios aos órgãos e entidades mencionadas no art. 185-A do CTN, com vistas a gravar bens porventura não identificados nas diligências da credora ou bens futuros.

5. Recurso Especial provido.”

(Resp 1769070/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:21/11/2018) (grifei)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. RESP 1377507/SP. EXEQUENTE QUE ESGOTOU DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS. MEDIDA CABÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014), firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens do art. 185-A do Código Tributário Nacional fica condicionada aos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) ausência de bens penhoráveis, o que requer no mínimo a tentativa de constrição pelo Bacenjud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, bem como ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito.

2. Hipótese em que houve um razoável esgotamento das diligências para aferição da inexistência de bens penhoráveis, de modo que cabe ao magistrado comunicar a indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008267-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEUSDETE MARQUES PONTES JUNIOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008267-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEUSDETE MARQUES PONTES JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 180 nos autos da execução fiscal nº 0009165-27.2005.8.26.0445, em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Pindamonhangaba/SP, que indeferiu pedido de anotação de restrição de circulação de veículos.

Sustenta a agravante, em síntese, que não localizados os veículos da executado, pelo que:

a) “*bloqueio de circulação de veículo(s) vinculado(s) ao Executado, [seria] providência acautelatória amparada nas pertinentes disposições do Código de Processo Civil vigente (CPC, artigos 139, IV, 297 e 799, VIII), além de amplamente admitida pela jurisprudência dos tribunais judiciários*” (ID 2320837 – f. 2);

b) “*não obstante o amparo legal e jurisprudencial, o digno Juízo de primeiro grau limitou-se a deferir tão somente o bloqueio de alienação (transferência) dos veículos indicados pela Fazenda Nacional nos autos do processo originário, em patente descompasso aos postulados que regem o processo de execução, notadamente os princípios do interesse do credor e da efetividade da tutela jurisdicional, sendo que tal medida poderia viabilizar a localização do veículo e sua subsequente apreensão pela penhora judicial, com o que poder-se-ia atingir uma futura/eventual satisfação (...), destacando-se que tal providência poderá inclusive ser feita por meio eletrônico*” (ID 2320837 – f. 3);

c) “*embora a execução já esteja tramitando há vários anos, até o presente momento a pretensão fazendária resta inadimplida e o débito permanece ativo e exigível, o que por si só confirma a pouca ou nenhuma disposição dos devedores em quitar os valores por eles devidos aos cofres públicos, conjuntura esta que de sua parte demanda a adoção de medidas processuais mais eficazes e tendentes à efetiva satisfação do crédito fazendário, sob pena de patente desvirtuamento da principiologia que informa a tutela executiva e conseqüente ineficácia da tutela jurisdicional, resultado indesejado não apenas pela Fazenda Pública como pelo próprio Poder Judiciário*” (ID 2320837 – f. 3).

Embora intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008267-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEUSDETE MARQUES PONTES JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Conforme jurisprudência do STJ, “é possível, por intermédio do Sistema *RENAJUD*, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

“E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

Com efeito, “a jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas *BACEN-JUD*, *RENAJUD* ou *INFOJUD* não estaria condicionada ao esgotamento de diligências” (AREsp 458.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

A posição é há muito sedimentada:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADO EM NOME DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. NÃO-LOCALIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA FINS DE PENHORA OU ARRESTO. IRRELEVÂNCIA.

1. Em conformidade com o art. 185-A do Código Tributário Nacional, é possível que seja ordenado ao órgão de trânsito competente o bloqueio de automóvel de propriedade do executado para prevenir eventual fraude à execução, mesmo que ainda não tenha havido a formalização da penhora do veículo automotor. Com efeito, é possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN.

2. O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAL. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAL.

3. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso do Sul requereu a expedição de ofício ao Detran local, requisitando o imediato bloqueio na transferência do veículo registrado em nome da executada, ora recorrida.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do atual diploma processual, segundo o qual incumbe ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Na hipótese, é adequada a providência de restrição de circulação, uma vez que não localizados os bens para penhora, que se mostra, por sua vez, imprescindível, uma vez que a execução se arrasta desde 2005.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO QUE SE ARRASTA SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO.

1. É “possível, por intermédio do Sistema RENAVAL, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). “E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É “possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAVAL permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação” (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, uma vez que não localizados os bens para penhora, que se mostra, por sua vez, imprescindível, já que realizadas inúmeras diligências infrutíferas para garantia da execução, ajuizada em 2012. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Recurso provido.”

(AI 5019371-44.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2018)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - LEI 9.800/99, ART. 2º - ENTREGA DE ORIGINAIS - ART. 620, CPC - MODO MENOS GRAVOSO - BLOQUEIO PARA FINS DE TRANSFERÊNCIA - PENHORA E REMOÇÃO DE BENS - RESTRIÇÃO MODALIDADE CIRCULAÇÃO JUSTIFICADA - ART. 9º, III, LEI 6.830 - BENS INDICADOS BLOQUEADOS - RECURSO IMPROVIDO.

.....

- O art. 620, CPC, determina que quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor, porém, conforme informações prestadas pelo MM. Juízo a quo às fls. 225/227, primeiro se deu o bloqueio dos veículos para fins de transferência, mas a tentativa de penhora e remoção dos bens foi quase frustrada, porquanto apenas um veículo foi localizado, justificando a aplicação da medida de restrição total, na modalidade circulação. 3 - A r. decisão do d. Juiz de origem se mostra razoável e em consonância com a jurisprudência pátria. Precedentes: STJ, RESP 200901497628, Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE 10/03/2011 e TRF3, AI 00408809720094030000, Consuelo Yoshida, 6ª Turma, E-DJF3 30/06/2010. 4 - O art. 9º, inciso III, da Lei nº 6.830, prevê que o executado poderá nomear bens à penhora, todavia, os dois veículos indicados pela agravante para garantir a execução, já haviam sido bloqueados em 01/10/2013, e também não foram localizados, nem apresentados ao Oficial de Justiça para a penhora. 5 - Não restou comprovado o prejuízo à que estaria submetido, posto que possui uma frota de 25 veículos e a restrição recaiu sobre 10, ou seja, menos da metade, e 1 deles (Mercedes Benz L1519, placa BWT 5374) havia sido transferido para nome de terceiro na data da efetivação do bloqueio, conforme consulta ao RENAJUD (fl. 205). 6 - Recurso improvido.” (AI 00135124020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

Pondere-se que não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução. Desse modo, a vedação imposta não pode subsistir.

Não existe dúvida de que providências desnecessárias consomem tempo e tornam morosa a prestação jurisdicional em termos de eficácia, porém a busca por celeridade e eficiência nos processos não pode se dar com violação ao acesso ao Poder Judiciário e ao devido processo legal, bem como com indevida restrição à busca de satisfação do crédito público.

Enfim, prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO QUE SE ARRASTA SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO.

1. É “possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). “E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É “possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação” (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, uma vez que não localizados os bens para penhora, que se mostra, por sua vez, imprescindível, já que a execução se arrasta desde 2005. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003512-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: CRISTIANO CAMPOS MARINHO

APELAÇÃO (198) Nº 5003512-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: CRISTIANO CAMPOS MARINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 7130038, fls. 45/46, e ID 7130039, fls. 01/04) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP contra a r. sentença (ID 7130038, fls. 35/41) que extinguiu a execução em razão da fixação das anuidades anteriores a 2012 com base em ato infralegal e do limite previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 no que diz respeito às posteriores.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não se opõe à anulação da CDA referente à anuidade de 2011. Quanto às demais anuidades (2012, 2013 e 2014), afirma que no ano de ajuizamento da ação a anuidade cobrada do profissional de nível médio era de R\$201,43 e, portanto, o valor remanescente da execução, devidamente atualizado, supera o valor correspondente a quatro anuidades vigentes à época da execução, restando atendido o limite mínimo de quatro anuidades previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo quanto às anuidades de 2012, 2013 e 2014.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003512-78.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: CRISTIANO CAMPOS MARINHO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2012 a 2014.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

Neste mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. *Verbis*:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. **"Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)** 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) "Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.*

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. **Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes.** 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Ante o exposto, voto por decretar, *ex officio*, a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil), restando prejudicado o julgamento da apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA *EX OFFICIO*. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2012 a 2014.

2. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que *"até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos"*. A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Decretada *ex officio*, a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

7. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decretou, *ex officio*, a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil), restando prejudicado o julgamento da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000552-35.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRESMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS ESTAMPADOS DE METAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO PALINKAS NEVES - SP256782

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado APELADO: PRESMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS ESTAMPADOS DE METAIS LTDA., querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009525-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GETNINJAS ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado **APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003716-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado **APELADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006720-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUANDRE LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado **APELADO: LUANDRE LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000348-42.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado **APELADO: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000590-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMAMSCAP DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000590-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMAMSCAP DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP2529460A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP2255220A

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela União Federal, em face à decisão monocrática que negou provimento à Remessa Oficial e à Apelação.

A União requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso, diante da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão embargada. Não sendo o entendimento da relatoria pelo sobrestamento do feito, requer o encaminhamento dos autos à E. 4ª Turma para reforma da decisão agravada, com o objetivo de sobrestamento do processo, nos termos aduzidos.

Em sede de contraminuta, a agravada requer a improcedência deste agravo, bem como a aplicação à União da multa prevista no §4º, do artigo 1.021, do NCPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000590-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMAMSCAP DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP2529460A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP2255220A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

As questões ora discutidas foram objeto de análise nos presentes autos, pela decisão recorrida.

Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal RE, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no referido RE, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado a orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a produzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

No mais, não merece acolhimento o pedido da agravada de condenação da União ao pagamento da multa processual prevista no art. 1.021, §4º, do NCPC, pois a agravante utilizou-se da medida cabível em momento adequado à defesa de seu interesse, não estando evidenciada a intenção de protelar o desenvolvimento da ação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não merece acolhimento o pedido da agravada de condenação ao pagamento da multa processual prevista no art. 1.021, §4º, do NCPC, pois a agravante utilizou-se da medida cabível em momento adequado à defesa de seu interesse, não estando evidenciada a intenção de protelar o desenvolvimento da ação.

-Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno., nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2019 803/2332

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (202) Nº 5014444-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA,

Advogados do(a): ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação de doc. n. 5528651 (sentença), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000334-71.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL SAMBAIBA DE VIATURAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, COMERCIAL SAMBAIBA DE VIATURAS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-09.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOPEMA COZINHAS PROFISSIONAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARCHI NATALICIO - SP296540-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, TOPEMA COZINHAS PROFISSIONAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003034-07.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DTEK PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, DTEK PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006499-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MIGUEL ANTONIO NIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURA ANTONIA RORATO - SP113156, CLAUDIO LOPES CARTEIRO - SP23943

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado AGRAVANTE: MIGUEL ANTONIO NIRO, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000224-33.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA, VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000224-33.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA, VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA em face da v. acórdão que negou provimento à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros descritas na inicial.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, no tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação do SEBRAE e outras paraestatais do Sistema S. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As embargadas apresentaram resposta aos embargos.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5000224-33.2017.4.03.6143

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA, VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis, adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Por outro lado, as contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX e ABDI foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda, . (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Ademais, o texto do § 2º do art.149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis, adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

-Por outro lado, as contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX e ABDI foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda. (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

-Ademais, o texto do § 2º do art.149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

-Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027326-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THERMO FISHER SCIENTIFIC BRASIL INSTRUMENTOS DE PROCESSO LTDA, LIFE TECHNOLOGIES BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA BIOTECNOLOGIA LTDA, PHADIA DIAGNOSTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5027326-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: THERMO FISHER SCIENTIFIC BRASIL INSTRUMENTOS DE PROCESSO LTDA, LIFE TECHNOLOGIES BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA BIOTECNOLOGIA LTDA, PHADIA DIAGNOSTICOS LTDA.

Advogado do(a) : JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que a compensação se dê com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Alega ausência de prova pré constituída em mandado de segurança para decisão concessiva de compensação. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a THERMO FISHER SCIENTIFIC BRASIL INSTRUMENTOS DE PROCESSO LTDA e OUTRAS apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5027326-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: THERMO FISHER SCIENTIFIC BRASIL INSTRUMENTOS DE PROCESSO LTDA, LIFE TECHNOLOGIES BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA BIOTECNOLOGIA LTDA, PHADIA DIAGNOSTICOS LTDA.

Advogado do(a) : JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte (Id. 6459011/6459028), outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Desta forma, não merece prosperar a alegação da União de necessidade de comprovação dos valores indevidamente pagos para que seja reconhecido o direito de compensação.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. COMPENSAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

- Desta forma, não merece prosperar a alegação da União de necessidade de comprovação dos valores indevidamente pagos para que seja reconhecido o direito de compensação.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024482-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LILIAN DE MATOS RECHE

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO XAVIER DO VALLE - SP196727, FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO - SP109652

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5024482-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LILIAN DE MATOS RECHE

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO - SP109652, EDUARDO XAVIER DO VALLE - SP196727

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LILIAN DE MATOS RECHE contra a r. sentença que denegou a segurança pleiteada, objetivando o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos pertencentes à impetrante.

Em suas razões a Apelante repisou os argumentos expostos na petição inicial, pugnando pela procedência do pedido. Sustenta, em síntese, a ilegalidade do arrolamento do bem ao argumento de que o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa ante a apresentação de impugnação ao lançamento tributário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024482-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LILIAN DE MATOS RECHE

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO - SP109652, EDUARDO XAVIER DO VALLE - SP196727

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos pertencentes à impetrante.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

Pois bem.

A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração com base na supremacia do interesse público sobre o privado. O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação "acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. Portanto, o arrolamento administrativo não restringe direito de propriedade, mas impõe ônus.

A lei condiciona tal medida à apuração de dois requisitos: o comprometimento de mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo e a crédito superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto nº 7.573/2011 que alterou o valor anterior de R\$ 500.000,00 (artigo 64, "caput" e parágrafo 7º da Lei Federal nº 9.532/97). A presença destes fatores objetivos fundamenta o receio de insolvência iminente do devedor. Friso que, no caso, à época da declaração do arrolamento, não havia entrado em vigor o Decreto nº 7.573/2011.

Observo que a parte autora não nega a existência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, mas sim defende que o recurso administrativo obstará a realização do arrolamento.

Entendo que a existência de impugnação ou recurso administrativo não obsta a promoção do arrolamento, bastando, para a efetivação da medida, apenas que o crédito tributário esteja constituído, ainda que não definitivamente.

Neste sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

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

2. Não se presta o Recurso Especial ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de tarefa reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.

5. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.*

6. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1679321/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

Anote-se que o arrolamento nada mais é do que uma listagem de bens que permite ao Fisco monitorar a movimentação do patrimônio do contribuinte, com o objetivo de perceber eventual intenção de fraude à execução ou a terceiros. Essa medida não impede a disposição do bem arrolado, motivo pelo qual, não há que se falar em violação ao direito de propriedade, bem como não se confunde com a penhora e, por isso, não há que se falar em violação à impenhorabilidade do bem, no termos da Lei nº 8.009/90.

Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARROLAMENTO DE BENS. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90. AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA. VALORES.

VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, o tema abordado no recurso de apelação, ora tidos por omitidos, qual seja, o valor da dívida.*

2. *"Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família". AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rei.*

Min. Humberto Martins, DJe 17/11/09; No mesmo sentido: REsp 1382985/SC, Rei. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013; AgRg no REsp 1127686/PR, Rei. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 21/6/2011, DJe 27/6/2011.

3. *Afastar o entendimento fixado na origem, de que o valor da dívida incorre na incidência do que determina a Lei n. 9.532/97, demandaria a incursão no contexto fático dos autos, impossível nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1492211/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Assim, presentes os requisitos previstos no art. 64 da Lei 9.532/97 - soma dos créditos superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e dívida fiscal que ultrapassa 30% do patrimônio do devedor - há de se admitir o arrolamento.

Por fim, a própria apelante noticia a existência de movimentação financeira de origem não declarada em sua conta bancária no decorrer do ano de 2010, alegando, porém, que tais depósitos bancários decorreram da transferência do fluxo de caixa diário de duas empresas familiares, cujas contas bancárias encontravam-se à época sob bloqueio judicial, o que, e a menos a princípio, não invalida, mas confirma o ilícito tributário.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS - LEI 9.532/1997. MEDIDA PREVENTIVA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. IRRELEVÂNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

- A existência de impugnação ou recurso administrativo não obsta a promoção do arrolamento, bastando, para a efetivação da medida, apenas que o crédito tributário esteja constituído, ainda que não definitivamente.

- O arrolamento nada mais é do que uma listagem de bens que permite ao Fisco monitorar a movimentação do patrimônio do contribuinte, com o objetivo de perceber eventual intenção de fraude à execução ou a terceiros. Essa medida não impede a disposição do bem arrolado, motivo pelo qual, não há que se falar em violação ao direito de propriedade, bem como não se confunde com a penhora e, por isso, não há que se falar em violação à impenhorabilidade do bem, no termos da Lei nº 8.009/90.

- Presentes os requisitos previstos no art. 64 da Lei 9.532/97 há de se admitir o arrolamento.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pela conclusão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003862-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BIOSEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELAÇÃO (198) Nº 5003862-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BIOSEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BIOSEV S/A, visando a reforma da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros, descritas na inicial.

Em suas razões, sustenta que o STF já definiu a natureza jurídica daquelas exações como contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no art. 149 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que limitou a base de cálculo desses tributos ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação ou ao valor aduaneiro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003862-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BIOSEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições tiveram a incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Pois bem.

Por primeiro, ressalto, que a questão referente à *subsistência da contribuição ao Salário Educação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001* está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

A contribuições, ora questionada, encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. **In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.**

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Vélloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Note-se que o texto do § 2º do art.149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A questão referente à *subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001* está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001394-57.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001394-57.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Guabi Nutrição e Saúde Animal S/A visando a reforma da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros, descritas na inicial.

Em suas razões, preliminarmente, pleiteia a suspensão do feito, até que seja proferida decisão no RE 603.624/SC. No mérito, aduz, que diante do reconhecimento pelo STF da natureza jurídica das contribuições em questão como Contribuições Sociais Gerais ou de Intervenção no Domínio Econômico, deve-se aplicar o art. 149 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que limitou a base de cálculo desses tributos ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação ou ao valor aduaneiro. Pede a reforma do julgado.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001394-57.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições tiveram a incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Pois bem.

Por primeiro, ressalto, que a questão referente à *subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001* está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

As contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX e ABDI, declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE – APEX- ABDI. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A questão referente à *subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001* está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603.624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-Anoto, que a contribuição SEBRAE, APEX e ABDI, , declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012275-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUDESTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, MAURO DE REZENDE SOBREIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012275-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUDESTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, MAURO DE REZENDE SOBREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa do polo passivo, sob o argumento de falência não ser causa de redirecionamento da execução.

Alega a agravante, em síntese, haver nos autos prova de infração à lei, posto que a jurisprudência é unânime no sentido de que a dissolução irregular certificada pelo Oficial de Justiça configura ato ilícito ensejador da responsabilização dos sócios da empresa executada.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012275-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007. 4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "blindagem patrimonial de bens particulares", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais. 5. **Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII;** sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("4º Os titulares ou sócio s também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008. 6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA. 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Agravo inominado desprovido.*

(AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA, DATA:27/06/2011)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO -GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio - gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265. 124 /SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1359231 / SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 - grifei)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO -GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008)

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, à luz da jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, faz-se mister examinar em cada caso específico a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio -gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub iudice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO -GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV - Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.

2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.

3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

8 - Negado provimento ao agravo legal."

(TRF-3, Terceira Turma, AC nº 0005443-44.2007.4.03.6182, Rel., Des. Fed. Nery Júnior, j. 17/11/2011, DJ 02/12/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito.

3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (ná gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 58 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios-gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8. Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC 05482134419974036182, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1701187, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 07/05/2013)

Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, consoante documento de fls. 301 dos autos originários, foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da Vara 1ª de Falências e Recuperações Judiciais, da Comarca de São Paulo - SP.

Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência, bem como a falência, não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, ou crime falimentar, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No caso em tela, não sendo verificada a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135, III DO CTN. FALÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, consoante documento de fls. 301 dos autos originários, foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da Vara 1ª de Falências e Recuperações Judiciais, da Comarca de São Paulo - SP.

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência, bem como a falência, não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, ou crime falimentar, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente*". No caso em tela, não sendo verificada a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006560-39.2018.4.03.6104

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: SIMONE DA SILVA MOTA, ELUANA DIAS CARDOZO, FERNANDA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006560-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: SIMONE DA SILVA MOTA, ELUANA DIAS CARDOZO, FERNANDA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A
Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A
Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, GRUPO EDUCACIONAL UNIÃO DAS INSTITUIÇÕES EDUCACIONAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO-UNIESP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VIVIANE FERREIRA MIATO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO-FNDE, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a pretensão deduzida pelas apeladas, para lhes assegurar a liberação do aditamento do contrato FIES para o 2º semestre de 2015, confirmando a tutela concedida.

Em sua apelação o FNDE sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir e perda de objeto, vez que adotou os procedimentos necessários à regularização das apeladas no FIES. No mérito, requer a exclusão da verba honorária. Aduz que é indevida a condenação do FNDE em honorários advocatícios, em face da Defensoria Pública da União, a qual representa os interesses das apeladas, nos termos da Súmula 421 do E. STJ.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006560-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: SIMONE DA SILVA MOTA, ELUANA DIAS CARDOZO, FERNANDA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A
Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A
Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, GRUPO EDUCACIONAL UNIÃO DAS INSTITUIÇÕES EDUCACIONAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO-UNIESP

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VIVIANE FERREIRA MIATO

VOTO

Quanto às preliminares de falta de interesse de agir e perda de objeto, aventadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sob a justificativa de que a área técnica competente da respectiva autarquia adotou os procedimentos necessários à regularização das apeladas no FIES nas datas de 08/01/2016 e 13/04/2016, verifico que, em dezembro de 2015 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ou seja, antes da regularização dos contratos FIES das apeladas.

Portanto, a análise do requerimento deu-se em razão das recorridas ingressarem com a presente ação, que naquele momento encontravam-se com situação pendente junto ao FIES.

Logo, não há que se falar, pois, em falta de interesse de agir ou perda de objeto, eis que o direito só foi assegurado em razão do provimento jurisdicional, havendo direito a resolução do mérito.

Dessa forma, afasto a preliminar arguida pelo FNDE.

No tocante à controvérsia em torno da possibilidade de a Defensoria Pública da União receber honorários de sucumbência em decorrência de sua atuação, de fato, a Súmula 421 do C. Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que "os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

Nota-se que a concepção exposta na Súmula 421 do C. Superior Tribunal de Justiça parte da premissa de que a Defensoria Pública seria um órgão subordinado do Estado ou da União, sem qualquer autonomia. Sob esse prisma, os recursos da Defensoria seriam verbas do Estado ou da União que apenas decide repassá-las ou não à Instituição, tal qual fosse uma "Secretaria" ou "Ministério".

Verifica-se, contudo, que a Emenda Constitucional 45/2004 incluiu o § 2º ao artigo 134 conferindo autonomia para as Defensorias Públicas Estaduais: *Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.*

Essa autonomia já foi, inclusive, reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ARTS. 7º, VII, 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.559/2006, DO ESTADO DO MARANHÃO, QUE INSEREM A DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER EXECUTIVO LOCAL. OFENSA AO ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI PROCEDENTE.

I - A EC 45/04 reforçou a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, ao assegurar-lhes a iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º).

II - Qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal. Precedentes.

III - ADI julgada procedente.

(ADI 4056, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012)

Por sua vez, a Emenda Constitucional 74/2013, que incluiu o § 3º ao artigo 134 da CF/88 contemplou autonomia à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal, com a seguinte redação: *"Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal"*.

A Emenda Constitucional 80/2014 reforçou ainda mais a autonomia da Instituição.

Diante disso, a Defensoria Pública não pode mais ser considerada como um mero órgão da Administração Direta. Na verdade, a Defensoria Pública goza de autonomia funcional, administrativa e orçamentária (art. 134, § 2º, da CF/88), o que a faz ter o *status* de órgão autônomo, logo, o repasse dos recursos destinados à Defensoria Pública é uma imposição constitucional.

Analisando de forma específica a questão dos honorários de acordo com as emendas constitucionais acima mencionadas, o E. Supremo Tribunal Federal decidiu que é possível a condenação da União a pagar honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, não havendo, no caso, confusão em virtude da autonomia conferida à Instituição pelas Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014.

Nas palavras do Ministro Relator Gilmar Mendes, "percebe-se, portanto, que, após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cuja constitucionalidade foi reconhecida (...)".

Por oportuno, destaco a ementa do referido julgado:

Agravo Regimental em Ação Rescisória. 2. Administrativo. Extensão a servidor civil do índice de 28,86%, concedido aos militares. 3. Juizado Especial Federal. Cabimento de ação rescisória. Preclusão. Competência e disciplina previstas constitucionalmente. Aplicação analógica da Lei 9.099/95. Inviabilidade. Rejeição. 4. Matéria com repercussão geral reconhecida e decidida após o julgamento da decisão rescindenda. Súmula 343 STF. Inaplicabilidade. Inovação em sede recursal. Descabimento. 5. Juros moratórios. Matéria não arguida, em sede de recurso extraordinário, no processo de origem rescindido. Limites do Juízo rescisório. 6. Honorários em favor da Defensoria Pública da União. Mesmo ente público. Condenação. Possibilidade após EC 80/2014. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo a que se nega provimento. 8. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). 9. Agravo interno manifestamente improcedente em votação unânime. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 5% do valor atualizado da causa.

(AR 1937 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017-grjfe)

Por fim, destaque-se a decisão do Ministro Roberto Barroso, em sede de reclamação - RCL 25236 (publicada em 26/04/2018) que abriu caminho para a rediscussão da repercussão geral quanto ao cabimento de honorários em favor da Defensoria Pública. Em 2008, a Corte entendeu pela ausência de repercussão geral sobre a possibilidade de a Defensoria receber honorários quando representa litigante vencedor em demanda ajuizada contra a União. Agora, porém, considerando que o papel institucional da Defensoria Pública e sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária foram reforçados pelas ECs nº 74/13 e nº 80/14, bem como que a maior parte das Defensorias Públicas enfrenta graves problemas de estruturação de seus órgãos, S. Exa. entendeu que deve ser viabilizada a revisão da tese, a fim de permitir a adaptação da jurisprudência "às novas mudanças fáticas e constitucionais".

Nessa medida, é devida a condenação do FNDE ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as disposições do artigo 85 do diploma processual vigente.

Os réus FNDE, Caixa Econômica Federal/CEF, União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP e Instituto Educacional do Estado de São Paulo-IESP, foram condenados ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser proporcionalmente rateado entre os corréus.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino a majoração em 1% dos honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo *a quo*, observados os limites dos §§ 3º, inciso I e 4º, inciso III, do mesmo dispositivo, sendo que tal majoração deverá recair apenas na parte que compete ao apelante Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida pelo apelante, e, no mérito, nego provimento à apelação do FNDE, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRELIMINARTES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E PERDA DE OBJETO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA. ART. 134, § 2º, DA CF/88. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. ART. 85 NCP. RECURSO IMPROVIDO.

-Não há que se falar, em falta de interesse de agir ou perda de objeto, eis que o direito só foi assegurado em razão do provimento jurisdicional, havendo direito a resolução do mérito.

-A concepção exposta na Súmula 421 do C. STJ parte da premissa de que a Defensoria Pública seria um órgão subordinado do Estado ou da União, sem qualquer autonomia. Sob esse prisma, os recursos da Defensoria seriam verbas do Estado ou da União que apenas decide repassá-las ou não à Instituição, tal qual fosse uma "Secretaria" ou "Ministério".

-A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu o § 2º ao art. 134 conferindo autonomia para as Defensorias Públicas Estaduais.

-A Emenda Constitucional nº 74/2013, que incluiu o § 3º ao art. 134 da CF/88 contemplou autonomia à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal.

-A Emenda Constitucional 80/2014 reforçou ainda mais a autonomia da Instituição.

-Diante disso, a Defensoria Pública não pode mais ser considerada como um mero órgão da Administração Direta. A Defensoria Pública goza de autonomia funcional, administrativa e orçamentária (art. 134, § 2º, da CF/88), o que a faz ter o *status* de órgão autônomo, logo, o repasse dos recursos destinados à Defensoria Pública é uma imposição constitucional.

-Analisando de forma específica a questão dos honorários de acordo com as emendas constitucionais acima mencionadas, o E. STF decidiu que é possível a condenação da União a pagar honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, não havendo, no caso, confusão em virtude da autonomia conferida à Instituição pelas emendas constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014.

-Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as disposições do artigo 85 do diploma processual vigente.

-Majoração em 1% dos honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo *a quo*, observados os limites dos §§ 3º, inciso I e 4º, inciso III, do art. 85 do NCP, sendo que tal majoração deverá recair apenas na parte que compete ao apelante Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE.

-Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, afastou a preliminar arguida pelo apelante, e, no mérito, negou provimento à apelação do FNDE, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023932-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERTILIZANTES HERINGER S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023932-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERTILIZANTES HERINGER S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada que libere à impetrante as mercadorias descritas nas DI's 18/1154748-8, 18/1155213-0 e 18/1154229-0, independentemente de caução, da reclassificação e do recolhimento da multa e das diferenças de tributos.

Alega a agravante, em síntese, que a entrega liminar de bens proveniente do exterior, enquanto de natureza satisfativa, esgota o objeto do *mandamus* e revela-se irreversível. Sustenta, ademais, que as mercadorias em questão foram descritas nas DI's de forma equivocada e controversa, registrando exigências fiscais no Siscomex.

Foi indeferida a liminar pleiteada.

A parte contrária não apresentou contraminuta.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023932-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERTILIZANTES HERINGER S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a agravada importou mercadorias objeto das DI's 18/1154748-8, 18/1155213-0 e 18/1154229-0.

Referidas mercadorias foram retidas para recolhimento da diferença de tributos, sob a alegação de necessidade de retificação da declaração (classificação fiscal), ou prestação de garantia.

A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e os precedentes a seguir colacionados:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ILEGITIMIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 DO STF.

1. **O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323 do STF.**

2. Recurso especial provido.

(RESP 201201432960, ELLIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 /STF.

1. **A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos das Súmulas 70, 323 e 547/STF.**

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1259736 / PR, Ministro Herman Benjamin, j. 27/09/2011, DJe 03/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - FRAUDE NÃO COMPROVADA - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 - SÚMULA 323/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. **Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações combinadas com a pena de perdimento de bens.**

2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

3. **É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.**

4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900190602, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2009 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF.

1. **O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF. Precedentes: Resp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007; Resp 789.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgRg no REsp 861.639/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma DJ 8/3/2007.**

2. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e consequente lançamento.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1.214.373/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, v.u., DJE 13/05/2010)

Igualmente, esta E. Corte já se manifestou sobre o tema:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONHECIMENTO - PAGAMENTO DE MULTA COMO CONDIÇÃO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

1. O recurso merece conhecimento por se tratar de reivindicação de reconhecimento de direito líquido e certo para o qual não se exige dilação probatória.

2. Insurge-se o impetrante contra a imposição da multa como condição de liberação do veículo, nos termos do que estabelece o art. 75, § 1º, da Lei nº 10.883/03. Contudo, tal entendimento não prevalece, considerando-se o disposto na Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, ao editar que não se admite a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

3. *Afigura-se ilegal o ato de reter bens como condição de pagamento de tributos. Àquele que os teve apreendidos, há de ser assegurado o direito ao devido processo legal, consoante preconiza o art. 5º, LIV, da Constituição Federal. A retenção de veículos ou mercadorias não se apresenta como meio juridicamente legal e hábil a compeli-lo ao pagamento da multa imposta.*

4. *Improvemento do recurso e da remessa oficial.*

(TRF, 3ª Região, Quinta Turma, AMS 278882, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA NO PREÇO DE MERCADORIA IMPORTADA POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO. APREENSÃO PARA COERÇÃO AO PAGAMENTO DA DIFERENÇA EXACIONAL E MULTA. DESCABIMENTO. SÚMULA 323 DO STF. LIBERAÇÃO DOS BENS.

I. A ação originária objetiva a liberação de mercadorias importadas, apreendidas pela autoridade por ocasião da fiscalização aduaneira em virtude de divergência no preço da mercadoria, consubstanciada em a importação ter se realizado na condição de venda "CIP" ou "ex-works".

II. Inexistindo qualquer indício de fraude, afigura-se ilegítima a apreensão de mercadoria para fins de coerção ao pagamento dos tributos, inclusive para recolhimento da diferença devida em razão de eventual correção/reclassificação. Súmula 323 do STF e Precedentes do STJ.

III. Determinada a liberação das mercadorias apreendidas independentemente da prestação de garantia (depósito, pagamento ou fiança), sem prejuízo do prosseguimento do procedimento fiscal para o recolhimento dos tributos devidos.

IV. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Apelação/Reexame Necessário nº. 0008610-19.2001.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. em 19.12.2013, D.E. 15.01.2014)

Logo, não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. SÚMULA 323 DO STF. ILEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO

-A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, como bem ilustram as Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

-Não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002686-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LITEC COMERCIAL ELETRICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: COLUMBANO FEIJO - SP346653-A, PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002686-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: LITEC COMERCIAL ELETRICA EIRELI

Advogados do(a): PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A, COLUMBANO FEJO - SP346653-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz necessidade de prova pre-constituída em mandado de segurança para decisão concessiva de compensação. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a LITEC COMERCIAL ELETRICA EIRELI apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002686-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: LITEC COMERCIAL ELETRICA EIRELI

Advogados do(a): PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A, COLUMBANO FEJO - SP346653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte (id. 4425332/4425338), outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Desta forma, não merece prosperar a alegação da União de necessidade de comprovação dos valores indevidamente pagos para que seja reconhecido o direito de compensação.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. COMPENSAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

- Desta forma, não merece prosperar a alegação da União de necessidade de comprovação dos valores indevidamente pagos para que seja reconhecido o direito de compensação.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002682-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S.A
Advogado do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002682-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S.A
Advogado do(a) : IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que a compensação se dê com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S.A apresentou contraminuta. Requer a imputação de multa à agravante.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002682-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S.A
Advogado do(a) : IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. MULTA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000435-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA : LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA

Advogados do(a) : ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A União Federal alega, em preliminar, que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Instada a se manifestar, a LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000435-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA

Advogados do(a) : ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo vícios a serem sanados. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo vícios a serem sanados. A tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016890-71.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FABIO GUIDO SEBASTIAO TOCCHINI, PATRICIA PEREIRA PORTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360, IZABELA NASCIMENTO VITAL - SP389633-A, ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA - SP125244-A, DANIELLA D ARCO GARBOSSA - SP246198-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360, IZABELA NASCIMENTO VITAL - SP389633-A, ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA - SP125244-A, DANIELLA D ARCO GARBOSSA - SP246198-A

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, ARNALDO CORDEIRO PACHECO DE MEDEIROS MONTENEGRO - SP51099-A

DESPACHO

Intime-se o apelante para que traga aos autos as cópias relativas à ação de execução n. 0024656-30.2003.4.03.6100 a fim de comprovar o atendimento ao disposto no art. 1007 do Código de Processo Civil, sob pena de aplicação, à espécie, do disposto no parágrafo 4º do referido dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004744-56.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004744-56.2017.4.03.6104

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta por ZF DO BRASIL LTDA. e outras e pela União Federal em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de compensação de valores anteriores a 120 dias da data da impetração do *mandamus*, e julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao impetrado que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pelas impetrantes, o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio (capatazia) incorridas após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado, sendo, portanto, permitido à demandante, o recolhimento do imposto de importação, sem a inclusão da “taxa de capatazia” em sua base de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

Em suas razões de apelo, o impetrante alega em síntese, que o mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer o direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos por seu caráter preventivo não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias previsto na lei especial. Pede a reforma da sentença em relação a tal ponto.

A União Federal, em suas razões de apelo, preliminarmente sustenta, ausência de interesse de agir, limitação da compensação aos valores comprovados nos autos. No mérito, sustenta a legalidade do ato.

A impetrante apresentou contrarrazões.

A União Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004744-56.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA., ZF DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, acolho a preliminar arguida pelo impetrante, em relação a não configuração da decadência dos valores a compensar, visto que no caso de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ÓRGÃO JULGADOR COM FORMAÇÃO MAJORITÁRIA DE JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. COFINS. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO.

(...)

2. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51. Precedentes: AgRg no REsp 1066405/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 12.2.2009; RMS 23.120/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18.12.2008; REsp 927.312/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11.6.2007.

3. Recurso especial provido.

Quanto às preliminares arguidas pela União Federal, no tocante à ausência de interesse de agir, o mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213.

No caso, trata-se, na verdade, de mandado de segurança preventivo, em relação aos efeitos concretos da legislação impugnada e em relação ao direito de realizar compensação tributária.

Logo, rejeito, a preliminar de ausência de interesse de agir.

Quanto à prescrição, conforme já decidiu o egrégio STF, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, para as ações ajuizadas após o término da vacatio legis da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, após 08-06-2005, o prazo para repetição do indébito é quinquenal.

No tocante à preliminar de limitação da compensação aos valores comprovados nos autos, confunde-se com o mérito e com ele será decidido.

No mérito, propriamente dito, o Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio define que, ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) - os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) - o custo do seguro

Por sua vez, o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) dispõe que integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro (grifei);

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Verifica-se, portanto, que compõe o valor aduaneiro as despesas ocorridas até o porto de destino ou local de importação.

A capatazia é a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário (art. 40, § 1º, da Lei nº 12.815/2013). Trata-se, portanto, de atividade posterior à chegada da mercadoria ao porto.

A Instrução Normativa SRF 327/2007, aqui questionada, engloba no valor aduaneiro os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território (artigo 4º, §3º) e, desta forma, amplia indevidamente a base de cálculo do tributo prevista na legislação.

É neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA.

IMPOSIÇÃO.

(...)

2. As despesas de capatazia não devem ser incluídas no valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação, tendo em vista que o Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto nº 6.759/2009, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, refere-se a despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa nº 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

3. O STJ entende que "a Instrução Normativa nº 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).

4. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou no posicionamento tranquilo de ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema em debate, é de se reconhecer a manifesta improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com imposição de multa.

(AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Cabe salientar que, uma vez reconhecido o direito à compensação, fica assegurado ao Impetrante a compensação nos termos em que dispõem os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

As impetrantes comprovaram a condição de contribuinte (id. 7976063 a 7976071), ficando autorizadas, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados e a exatidão dos números.

Deve ser observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A do CTN), bem como a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Correção do indébito nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais. A partir da vigência da Lei nº 9.250/95, deve ser aplicada exclusivamente a Taxa SELIC.

Nestes termos, reformo a r. sentença para autorizar a compensação dos créditos comprovados, afastando-se o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e em relação à apelação da impetrante, acolho a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação por ela interposta.

É o meu voto.

VALOR ADUANEIRO. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003 ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS. PRELIMINAR IMPETRANTE ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPETRANTE PROVIDA.

- Acolhida a preliminar arguida pelo impetrante, em relação a não configuração da decadência dos valores a compensar, visto que no caso de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

- Quanto às preliminares arguidas pela União Federal, no tocante à ausência de interesse de agir, trata-se de mandado de segurança preventivo, em relação aos efeitos concretos da legislação impugnada e em relação ao direito de realizar compensação tributária. Logo, rejeito, a preliminar de ausência de interesse de agir.

- Quanto à prescrição, conforme já decidiu o egrégio STF, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, para as ações ajuizadas após o término da vacatio legis da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, após 08-06-2005, o prazo para repetição do indébito é quinquenal.

- No tocante à preliminar de limitação da compensação aos valores comprovados nos autos, confunde-se com o mérito e com ele será decidido.

- O valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação inclui as despesas ocorridas até o porto de destino ou local de importação (Decreto nº 6.759/2009).

- A capatazia é a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto. Trata-se, portanto, de atividade posterior à chegada da mercadoria ao porto.

- A Instrução Normativa SRF 327/2007 engloba no valor aduaneiro os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território (artigo 4º, §3º) e, desta forma, amplia indevidamente a base de cálculo do tributo prevista na legislação. Jurisprudência do STJ (AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/06/2018).

Comprovada a condição de contribuinte, fica autorizada, administrativamente, a apresentação de outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- Remessa oficial e apelação UF improvidas.

Preliminar impetrante acolhida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e em relação à apelação da impetrante, acolheu a preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação por ela interposta, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOL-MILLENNIUM BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000445-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, alega que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a SOL-MILLENNIUM BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S.A. apresentou resposta aos embargos de declaração. Requer a condenação da embargante ao pagamento de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º e art. 80, VII do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000445-42.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: SOL-MILLENNIUM BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO S.A.
Advogado do(a): MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

- Não se mostra cabível a aplicação de multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026841-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ITR SOUTH AMERICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026841-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ITR SOUTH AMERICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITR SOUTH AMERICA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava a liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação 18/1469331-0.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada pretende se utilizar de meios coercitivos indiretos para a satisfação de tributos e multas. Neste sentido, alega inexistir o mínimo indício de infração aduaneira que possa sujeitar a mercadoria a pena de perdimento. Por fim, alega que a pena de perdimento não está em cogitação, não sendo possível, portanto, a continuidade da apreensão das mercadorias, sob pena de afronta à súmula 323 do STJ e à jurisprudência.

Foi deferida a liminar pleiteada.

A parte contrária apresentou contraminuta.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026841-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ITR SOUTH AMERICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a agravante importou mercadorias objeto da Declaração de Importação 18/1469331-0.

Referidas mercadorias foram retidas para recolhimento da diferença de tributos, sob a alegação de necessidade de retificação da declaração (classificação fiscal), ou prestação de garantia.

A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e os precedentes a seguir colacionados:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ILEGITIMIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 DO STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323 do STF.

2. Recurso especial provido.

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 /STF.

1. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos das Súmulas 70, 323 e 547/STF.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1259736 / PR, Ministro Herman Benjamin, j. 27/09/2011, DJe 03/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - FRAUDE NÃO COMPROVADA - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 - SÚMULA 323/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens.

2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.

4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900190602, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2009 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF. Precedentes: Resp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007; Resp 789.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgRg no REsp 861.639/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma DJ 8/3/2007.

2. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e consequente lançamento.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1.214.373/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, v.u., DJE 13/05/2010)

Igualmente, esta E. Corte já se manifestou sobre o tema:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONHECIMENTO - PAGAMENTO DE MULTA COMO CONDIÇÃO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

1. O recurso merece conhecimento por se tratar de reivindicação de reconhecimento de direito líquido e certo para o qual não se exige dilação probatória.

2. Insurge-se o impetrante contra a imposição da multa como condição de liberação do veículo, nos termos do que estabelece o art. 75, § 1º, da Lei nº 10.883/03. Contudo, tal entendimento não prevalece, considerando-se o disposto na Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, ao editar que não se admite a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

3. **Afigura-se ilegal o ato de reter bens como condição de pagamento de tributos. Àquele que os teve apreendidos, há de ser assegurado o direito ao devido processo legal, consoante preconiza o art. 5º, LIV, da Constituição Federal. A retenção de veículos ou mercadorias não se apresenta como meio juridicamente legal e hábil a compeli-lo ao pagamento da multa imposta.**

4. Improvimento do recurso e da remessa oficial.

(TRF, 3ª Região, Quinta Turma, AMS 278882, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA NO PREÇO DE MERCADORIA IMPORTADA POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO. APREENSÃO PARA COERÇÃO AO PAGAMENTO DA DIFERENÇA EXACIONAL E MULTA. DESCABIMENTO. SÚMULA 323 DO STF. LIBERAÇÃO DOS BENS.

I. A ação originária objetiva a liberação de mercadorias importadas, apreendidas pela autoridade por ocasião da fiscalização aduaneira em virtude de divergência no preço da mercadoria, consubstanciada em a importação ter se realizado na condição de venda "CIP" ou "ex-works".

II. Inexistindo qualquer indício de fraude, afigura-se ilegítima a apreensão de mercadoria para fins de coerção ao pagamento dos tributos, inclusive para recolhimento da diferença devida em razão de eventual correção/reclassificação. Súmula 323 do STF e Precedentes do STJ.

III. Determinada a liberação das mercadorias apreendidas independentemente da prestação de garantia (depósito, pagamento ou fiança), sem prejuízo do prosseguimento do procedimento fiscal para o recolhimento dos tributos devidos.

IV. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Apelação/Reexame Necessário nº. 0008610-19.2001.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. em 19.12.2013, D.E. 15.01.2014)

Logo, não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. SÚMULA 323 DO STF. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO

-A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, como bem ilustram as Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

-Não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

-Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003263-24.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: DECIO FLA VIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A

APELADO: BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A, DECIO FLA VIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003263-24.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A, TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

APELADO: BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: TALES DE ALMEIDA RODRIGUES - MG141891-A, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A, BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União Federal e por BRAZIL PROLOGIC COMERCIO EXTERIOR LTDA. em face da r. sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito de recolhimento do imposto de importação sem a inclusão na base de cálculo dos valores relativos à capatazia, garantindo à impetrante o direito de realizar compensação tributária dos valores comprovados nos autos, nos termos do artigo 74 e parágrafos, da Lei nº 9.430/96, respeitada a prescrição quinquenal.

Nas suas razões de apelação, a União Federal sustenta, em síntese, a legalidade da IN nº 327/2003 da Secretaria da Receita Federal e requer a reforma da r. sentença, com a improcedência da ação.

Por sua vez, a impetrante apela, sustentando ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, não limitado às Declarações de Importação colacionadas nos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo não provimento da remessa oficial e da apelação e da União, bem como, pelo provimento do apelo da impetrante.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003263-24.2018.4.03.6104

VOTO

Pretende a impetrante, ter reconhecido o direito de recolhimento do imposto de importação sem a inclusão na base de cálculo dos valores relativos à capatazia

Sem preliminares, passo, então, à análise do mérito.

O Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio define que, ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) - os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) - o custo do seguro

Por sua vez, o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) dispõe que integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994):

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro (grifei);

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Verifica-se, portanto, que compõe o valor aduaneiro as despesas ocorridas até o porto de destino ou local de importação.

A capatazia é a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário (art. 40, § 1º, da Lei nº 12.815/2013). Trata-se, portanto, de atividade posterior à chegada da mercadoria ao porto.

A Instrução Normativa SRF 327/2007, aqui questionada, engloba no valor aduaneiro os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território (artigo 4º, §3º) e, desta forma, amplia indevidamente a base de cálculo do tributo prevista na legislação.

É neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA.

IMPOSIÇÃO.

(...)

2. *As despesas de capatazia não devem ser incluídas no valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação, tendo em vista que o Acordo de Valoração Aduaneiro e o Decreto nº 6.759/2009, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, refere-se a despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa nº 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.*

3. *O STJ entende que "a Instrução Normativa nº 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).*

4. *Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou no posicionamento tranquilo de ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema em debate, é de se reconhecer a manifesta improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.*

5. *Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com imposição de multa.*

(AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Na hipótese, afasto a limitação da compensação dos créditos comprovados pelas declarações de importação juntadas aos autos, visto que a impetrante comprovou a condição de contribuinte (id. 8257686), ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados e a exatidão dos números.

Deve ser observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A do CTN), bem como a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Correção do indébito nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais. A partir da vigência da Lei nº 9.250/95, deve ser aplicada exclusivamente a Taxa SELIC.

Nestes termos, reformo a r. sentença para autorizar a compensação dos créditos comprovados, afastando-se a limitação às Declarações de Importação juntadas nestes autos.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e em relação à apelação da impetrante, dou provimento à apelação por ela interposta.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. "IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003 ILEGALIDADE DA INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE OUTROS DOCUMENTOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS. APELAÇÃO IMPETRANTE PROVIDA.

- O valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação inclui as despesas ocorridas até o porto de destino ou local de importação (Decreto nº 6.759/2009).

- A capatazia é a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto. Trata-se, portanto, de atividade posterior à chegada da mercadoria ao porto.

- A Instrução Normativa SRF 327/2007 engloba no valor aduaneiro os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território (artigo 4º, §3º) e, desta forma, amplia indevidamente a base de cálculo do tributo prevista na legislação. Jurisprudência do STJ (AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/06/2018).

- Comprovada a condição de contribuinte, fica autorizada, administrativamente, a apresentação de outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados e a exatidão dos números.

- Remessa oficial e apelação UF improvidas.

- Apelação impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e em relação à apelação da impetrante, deu provimento à apelação por ela interposta, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5014164-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5014164-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental em "pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação" aforado com fundamento no artigo 1.012, §4º do Novo Código de Processo Civil, pelo qual se almeja a suspensão da eficácia da sentença de doc. n. 3372362, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que os débitos cobrados pela execução fiscal n. 5000048-34.2017.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser anulados. Defende a existência de *periculum in mora*, diante do prosseguimento da execução em caso de a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, e da relevância em suas alegações.

A recorrida apresentou contrarrazões.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5014164-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Dispõe o art. 1.012 do Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2o Nos casos do § 1o, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3o O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1o poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Observa-se que o caso concreto se insere na exceção prevista pelo inciso III – *improcedência dos embargos do executado*, o que enseja o recebimento no efeito devolutivo.

No entanto, mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da **probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave**, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhum excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

Ademais, o C. STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos*".

Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. Como pontuado na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, os argumentos aduzidos em embargos à execução não comportam acolhimento. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo "a quo".

De outra banda, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei.

Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Neste espeque exige o art. 1.012, §4º, dano grave ou de difícil reparação e não qualquer dano.

O próprio valor dado à execução fiscal, no montante de R\$ 14.609,51, somado ao porte econômico da apelante, afasta a presunção de existência de *periculum in mora* capaz de justificar o deferimento da medida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. ART. 1.012, III. EFEITO DEVOLUTIVO, APENAS. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA OU PERIGO DE DEMORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O caso concreto se insere na exceção prevista pelo inciso III do art. 1.012 do CPC, o que enseja o recebimento da apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

- Mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

- Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. Como pontuado na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, os argumentos aduzidos em embargos à execução não comportam acolhimento. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo "a quo".

- Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Neste espeque exige o art. 1.012, §4º, dano grave ou de difícil reparação e não qualquer dano.

- O próprio valor dado à execução fiscal, no montante de R\$ 14.609,51, somado ao porte econômico da apelante, afasta a presunção de existência de *periculum in mora* capaz de justificar o deferimento da medida.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5025920-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

IMPETRANTE: RELIANCE AGENCIAMENTO E SERVICOS PORTUARIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5025920-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

IMPETRANTE: RELIANCE AGENCIAMENTO E SERVICOS PORTUARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que indeferiu a inicial em mandado de segurança impetrado por RELIANCE AGENCIAMENTO E SERVIÇOS PORTUÁRIOS LTDA. EPP e outro contra a decisão judicial que concedeu a medida liminar nos autos do mandado de segurança nº 5008117-61.2018.4.03.6104.

Alega a agravante, em síntese, que é terceiro no mandado de segurança nº 5008117-61.2018.4.03.6104, de tal modo que a hipótese se subsume à Súmula nº 202 do C. STJ. Pede a reforma da decisão que indeferiu a inicial do presente mandado de segurança.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões e o Ministério Público Federal apresentou parecer em que pleiteia o não provimento do recurso.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5025920-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
IMPETRANTE: RELIANCE AGENCIAMENTO E SERVICOS PORTUARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento, pois o mandado de segurança ora impetrado de fato comportava extinção sem julgamento de mérito.

No caso, o ato alegadamente coator trata-se de decisão interlocutória que concedeu liminar em sede de mandado de segurança, sendo recorrível por meio de recurso de agravo de instrumento, nos expressos termos dos arts. 1.015 do CPC/15 e do art. 7º, § 1º da Lei nº 12.016/09.

Como é de conhecimento, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*", o que veio corroborado pelo teor do art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, ao pontuar que não se concederá mandado de segurança quando a decisão comportar reforma através de recurso com efeito suspensivo.

A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional é no mesmo sentido, conforme segue:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA 267/STF. INDEFERIMENTO DA INICIAL. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF.

2. Mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo regimental argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 350718 - 0009077-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

Assim, é inadequada a via do mandando de segurança para as pretensões deduzidas na inicial, razão pela qual o feito comportava extinção sem julgamento de mérito.

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica desta E. Corte, a Súmula nº 202 do C. STJ, ao dispor que a impetração de segurança por terceiro não se condiciona à interposição de recurso, somente se aplica nos casos em que o terceiro não tomou ciência da decisão em tempo hábil para recurso, situação diversa da verificada na espécie, em que, inclusive, ainda se encontrava aberto o prazo para interposição do recurso cabível quando do indeferimento da inicial.

Comporta destacar, por fim, que a recorrente interpôs os agravos de instrumentos nº 5026809-87.2018.4.03.0000, no qual foi deferida liminarmente sua participação como litisconsorte passiva necessária no mandado de segurança de origem e nº 5027886-34.2018.4.03.0000, no qual a ora agravante discute a mesma decisão judicial em face da qual foi impetrado o presente *mandamus*.

Confira-se o seguinte precedente do Órgão Especial desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. AGRAVO. SÚMULA 267/STF. TERCEIRO PREJUDICADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão agravada não merece qualquer reparo, em razão da ausência de qualquer fundamento trazido pela agravante capaz de alterar o entendimento nela firmado.

2. A hodierna jurisprudência com o escopo de evitar que o remédio constitucional seja utilizado como sucedâneo recursal, veda sua impetração nos casos em que "caiba recurso com efeito suspensivo", nos termos do art. 5º, II, da Lei n. 12.016/09.

3. A hipótese seria de manejo de agravo de instrumento, ante a legitimidade dos impetrantes por força do artigo 499 do então vigente Código de Processo Civil.

4. Não merece guarida a tese dos agravantes de serem "terceiros prejudicados", a despeito do que poderia ser extraído a partir da interpretação literal da Súmula 202/STJ, in verbis: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.", pois a jurisprudência fixou o entendimento de que apenas é dispensável a interposição de recurso nos casos em que o terceiro prejudicado não tomou ciência da decisão em tempo hábil para recorrer, devendo, inclusive, esclarecer no mandado de segurança os motivos pelos quais deixou de recorrer da decisão que lhe prejudicou, o que inocorreu na hipótese dos autos.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 341415 - 0031889-30.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ATO COATOR. ATO JUDICIAL QUE DEFERE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE RECURSO. SÚMULA Nº 267 DO C. STF. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O ato alegadamente coator trata-se de decisão interlocutória que concedeu liminar em sede de mandado de segurança, sendo recorrível por meio de recurso de agravo de instrumento, nos expressos termos dos arts. 1.015 do CPC/15 e do art. 7º, § 1º da Lei nº 12.016/09.

- Como é de conhecimento, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*", o que veio corroborado pelo teor do art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, ao pontuar que não se concederá mandado de segurança quando a decisão comportar reforma através de recurso com efeito suspensivo.

- É inadequada a via do mandando de segurança para as pretensões deduzidas na inicial, razão pela qual o feito comportava extinção sem julgamento de mérito.

- Nos termos da jurisprudência pacífica desta E. Corte, a Súmula nº 202 do C. STJ, ao dispor que a impetração de segurança por terceiro não se condiciona à interposição de recurso, somente se aplica nos casos em que o terceiro não tomou ciência da decisão em tempo hábil para recurso, situação diversa da verificada na espécie, em que, inclusive, ainda se encontrava aberto o prazo para interposição de agravo de instrumento quando do indeferimento da inicial.

- A recorrente interpôs os agravos de instrumentos nº 5026809-87.2018.4.03.0000, no qual foi deferida liminarmente sua participação como litisconsorte passiva necessária no mandado de segurança de origem e nº 5027886-34.2018.4.03.0000, no qual a ora agravante discute a mesma decisão judicial em face da qual foi impetrado o presente *mandamus*.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000354-20.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO OLIVEIRA CAMARGO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000354-20.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO OLIVEIRA CAMARGO LTDA

Advogados do(a): VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, o SUPERMERCADO OLIVEIRA CAMARGO LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000354-20.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO OLIVEIRA CAMARGO LTDA

Advogados do(a): VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004275-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMELO MORUMBI LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004275-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: CAMELO MORUMBI LTDA.
Advogado do(a): FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que sejam observados os critérios relativos à compensação, na forma em que analisados, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a CAMELO MORUMBI LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º do CPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004275-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: CAMELO MORUMBI LTDA.
Advogado do(a) : FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022236-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANET COLOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAUDELINO DE CAMARGO JUNIOR - RJ117233-A, RAFAEL DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP383594-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5022236-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PLANET COLOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogados do(a): RAFAEL DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP383594-A, LAUDELINO DE CAMARGO JUNIOR - RJ117233-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a PLANET COLOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5022236-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PLANET COLOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogados do(a): RAFAEL DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP383594-A, LAUDELINO DE CAMARGO JUNIOR - RJ117233-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidir no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na *r. decisão* combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001532-39.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A
APELADO: SILVIO CESAR SCHMIDT - ME
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001532-39.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A
APELADO: SILVIO CESAR SCHMIDT - ME
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em face da sentença que julgou procedente o pedido, para obstar o apelante de proceder à fiscalização/autuação em razão da ausência de registro do apelado perante o Conselho-réu e da ausência, no estabelecimento, de médico veterinário como responsável técnico.

Em sua apelação o CRMV/SP pleiteia a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a empresa exerce atividade relacionada com a medicina veterinária.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001532-39.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A
APELADO: SILVIO CESAR SCHMIDT - ME
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

Destarte, a Lei nº 5.517/68 ao dispor sobre as atribuições do Conselho Federal de Medicina Veterinária estabeleceu que são de sua competência, **além da fiscalização do exercício da profissão, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão de médico veterinário em todo o território nacional, diretamente, ou através dos conselhos Regionais de Medicina Veterinária** (art.8º).

Dispõe, ainda, a referida lei que é da competência privativa do médico-veterinário o exercício das seguintes atividades e funções, a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares: e) A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem (art.5º), bem como o exercício de atividades ou funções públicas e particulares relacionadas às fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização (art.6º).

A Lei 5.517/68 dispõe ainda que:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

§ 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade.

Desta forma, sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Acerca da questão o Superior Tribunal de Justiça e a Quarta Turma dessa Corte já decidiram:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao conselho Regional de Medicina veterinária , cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária , e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao conselho Regional de Medicina veterinária . 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 200500234385, 1ª Turma, Rel. Luiz Fux, DJ 31/08/2006, p. 217).

REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . CANCELAMENTO DE AUTUAÇÕES. COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS AGRÍCOLAS, ARTIGOS DE PESCA E SELARIA E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.

- Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.- Não está sujeita a registro perante os quadros do conselho Regional de Medicina veterinária do Estado de São Paulo, nem pagamento de anuidade a empresa cuja atividade básica é o comércio varejista de ferragens e ferramentas agrícolas, artigos de pesca e selaria e produtos agropecuários. Precedentes.

- Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80.

- O Decreto nº 40.400/95 de São Paulo, que dispõe sobre a aprovação de norma técnica especial relativa à instalação de estabelecimentos veterinários, os impetrantes não se enquadram nesta norma por não desenvolverem atividades básicas privativas de médico veterinário.

- A apelante, ao examinar o artigo 27 da Lei nº 5.517/68, interpreta o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está insito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária, o que afasta a exceção paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º, 9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem ou comerciem.

- Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0019886-18.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

No caso, consta do cadastro geral de contribuinte junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (pág. 17 ID nº 7698203), que a atividade principal da empresa é: "comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente", e nas atividades secundárias: "comércio varejista de ferragens e ferramentas; comércio varejista de medicamentos veterinários e comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

Dessa forma, não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

-No caso, consta do cadastro geral de contribuinte junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (pág. 17 ID nº 7698203), que a atividade principal da empresa é: "comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente", e nas atividades secundárias: "comércio varejista de ferragens e ferramentas; comércio varejista de medicamentos veterinários e comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

-Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

-Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016650-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMBA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016650-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: COMBA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da presente demanda, corrigidos pela SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado e as disposições previstas no artigo 74, da Lei 9.430/1996.

Em razões de apelo a União Federal requer a reforma da sentença, ante a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia, caso reconhecida a existência do indébito, que seja declarado à impetrante o direito de compensação somente dos recolhimentos cujos pagamentos estejam comprovados nestes autos.

Com contrarrazões.

O Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMBA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 7488004).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Desta forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de reconhecer à impetrante o direito de compensação somente dos indébitos cujos pagamentos estejam comprovados nos autos.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 11/07/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 - alterada pela Lei 13.670/2018 - no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da referida lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-92.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TVN NACIONAL TELECOM LTDA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA ROSSI CASSOL - RS105396-A, ANTONIO DE BARROS JAFAR - MS8481-A

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5001812-92.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TVN NACIONAL TELECOM LTDA

Advogados do(a): LARISSA ROSSI CASSOL - RS105396-A, ANTONIO DE BARROS JAFAR - MS8481-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que a compensação se dê com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a TVN NACIONAL TELECOM LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5001812-92.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TVN NACIONAL TELECOM LTDA

Advogados do(a): LARISSA ROSSI CASSOL - RS105396-A, ANTONIO DE BARROS JAFAR - MS8481-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na *r. decisão* combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003136-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIQUERI COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003136-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: PIQUERI COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) : LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que sejam observados os critérios relativos à compensação, conforme analisados, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a PIQUERI COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA apresentou contraminuta. Requer seja condenada a agravante aos honorários de sucumbência no percentual de 20%(vinte por cento) sobre o proveito econômico.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003136-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: PIQUERI COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) : LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Anote-se que a jurisprudência desta corte já se manifestou no sentido de que as determinações da lei especial (Lei n.º 12.016/09) estende-se para o âmbito recursal (*Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 347093 0000987-87.2013.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.*).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. HONORÁRIOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

- Anote-se que a jurisprudência desta corte já se manifestou no sentido de que as determinações da lei especial (Lei n.º 12.016/09) estende-se para o âmbito recursal. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020784-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTAL ATACADO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5020784-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CRISTAL ATACADO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) : ANDRE BACHMAN - SP220992-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no art. 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que o ressarcimento dos valores pagos indevidamente se dê apenas pela compensação, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega que E. STJ admitiu como recurso repetitivo e afetou, determinando a suspensão dos processos, o tema 118. Aduz que não houve a demonstração do direito líquido e certo (ausência de prova pré-constituída). No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a CRISTAL ATACADO DE FERRAMENTAS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5020784-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CRISTAL ATACADO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) : ANDRE BACHMAN - SP220992-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante a alegação de sobrestamento em virtude da delimitação do alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ, a determinação de suspensão do mencionado tema repetitivo, refere-se aos recursos especiais e agravos em recurso especial interpostos na origem, não se ajustando essa determinação aos presentes autos.

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte (id. 4526962), outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Desta forma, não merece prosperar a alegação da União de necessidade de comprovação dos valores indevidamente pagos para que seja reconhecido o direito de compensação.

No mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. COMPENSAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

-No tocante a alegação de sobrestamento em virtude da delimitação do alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ, a determinação de suspensão do mencionado tema repetitivo, refere-se aos recursos especiais e agravos em recurso especial interpostos na origem, não se ajustando essa determinação aos presentes autos.

- Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

- Desta forma, não merece prosperar a alegação da União de necessidade de comprovação dos valores indevidamente pagos para que seja reconhecido o direito de compensação.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-16.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ITW DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000608-16.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ITW DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por ITW DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA em face do v. acórdão que negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando afastar a cobrança da Taxa SISCOMEX sobre o registro das importações e adições.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão no tocante à majoração da taxa pelo Ministro da Fazenda, o que viola o princípio da separação dos poderes e o de vedação do efeito confiscatório dos tributos, ambos contidos na Constituição Federal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5000608-16.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ITW DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Na hipótese, a taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no "instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

É certo que não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex.

Por fim, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese.

Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade na conduta do Fisco.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

-Na hipótese, taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no "instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

-É certo que não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex.

-Por fim, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese. Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade na conduta do Fisco.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004742-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027139-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027139-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: HANON SYSTEMS CLIMATIZACAO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, ANDRE MENEZES BIO - SP197586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação da mercadoria objeto da DI 18/1427396-6, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Alega a agravante, em síntese, que a exigência de pagamento da diferença do tributo sobre o produto importado e da multa, ou a prestação de garantia equivalente, configura condição legal para o desembaraço aduaneiro e a consequente internalização das mercadorias de procedência estrangeira, nos termos do art. 50 e 51, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 37/66, do art. 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 48, § 1º, da IN SRF nº 680/2006, arts. 570 e 571 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759, de 2009) e da Portaria MF nº 389, de 1976. Ademais, sustenta que a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior é medida vedada em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 7º da Lei 12.016/09.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte contrária apresentou contraminuta.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027139-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: HANON SYSTEMS CLIMATIZACAO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, ANDRE MENEZES BIO - SP197586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a agravada importou mercadorias objeto da DI nº 18/1427396-6.

Referidas mercadorias foram retidas para recolhimento da diferença de tributos, sob a alegação de necessidade de retificação da declaração (classificação fiscal), ou prestação de garantia.

A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e os precedentes a seguir colacionados:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ILEGITIMIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 DO STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323 do STF.

2. Recurso especial provido.

(RESP 201201432960, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 /STF.

1. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos das Súmulas 70, 323 e 547/STF.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1259736 / PR, Ministro Herman Benjamin, j. 27/09/2011, DJe 03/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - FRAUDE NÃO COMPROVADA - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 - SÚMULA 323/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações coninadas com a pena de perdimento de bens.

2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.

4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900190602, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2009 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF. Precedentes: Resp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007; Resp 789.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgRg no REsp 861.639/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma DJ 8/3/2007.

2. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e consequente lançamento.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1.214.373/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, v.u., DJE 13/05/2010)

Igualmente, esta E. Corte já se manifestou sobre o tema:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONHECIMENTO - PAGAMENTO DE MULTA COMO CONDIÇÃO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

1. O recurso merece conhecimento por se tratar de reivindicação de reconhecimento de direito líquido e certo para o qual não se exige dilação probatória.

2. Insurge-se o impetrante contra a imposição da multa como condição de liberação do veículo, nos termos do que estabelece o art. 75, § 1º, da Lei nº 10.883/03. Contudo, tal entendimento não prevalece, considerando-se o disposto na Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, ao editar que não se admite a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

3. **Afigura-se ilegal o ato de reter bens como condição de pagamento de tributos. Àquele que os teve apreendidos, há de ser assegurado o direito ao devido processo legal, consoante preconiza o art. 5º, LIV, da Constituição Federal. A retenção de veículos ou mercadorias não se apresenta como meio juridicamente legal e hábil a compeli-lo ao pagamento da multa imposta.**

4. Improvimento do recurso e da remessa oficial.

(TRF, 3ª Região, Quinta Turma, AMS 278882, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA NO PREÇO DE MERCADORIA IMPORTADA POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO. APREENSÃO PARA COERSÃO AO PAGAMENTO DA DIFERENÇA EXACIONAL E MULTA. DESCABIMENTO. SÚMULA 323 DO STF. LIBERAÇÃO DOS BENS.

I. A ação originária objetiva a liberação de mercadorias importadas, apreendidas pela autoridade por ocasião da fiscalização aduaneira em virtude de divergência no preço da mercadoria, consubstanciada em a importação ter se realizado na condição de venda "CIP" ou "ex-works".

II. Inexistindo qualquer indicio de fraude, afigura-se ilegítima a apreensão de mercadoria para fins de coerção ao pagamento dos tributos, inclusive para recolhimento da diferença devida em razão de eventual correção/reclassificação. Súmula 323 do STF e Precedentes do STJ.

III. Determinada a liberação das mercadorias apreendidas independentemente da prestação de garantia (depósito, pagamento ou fiança), sem prejuízo do prosseguimento do procedimento fiscal para o recolhimento dos tributos devidos.

IV. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Apelação/Reexame Necessário nº. 0008610-19.2001.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. em 19.12.2013, D.E. 15.01.2014)

Logo, não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. SÚMULA 323 DO STF. ILEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO

-A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, como bem ilustram as Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

-Não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000137-77.2017.4.03.6143

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SITI SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000137-77.2017.4.03.6143

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SITI SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que julgou procedente o pedido, no sentido de reconhecer o direito da impetrante de apurar o PIS e a COFINS, sem a inclusão dos valores do ICMS e do ISS nas respectivas bases de cálculo, bem como reconheceu o direito de restituir, ou, compensar com débitos tributários de mesma natureza, os valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e a necessidade do trânsito em julgado da presente ação.

Em razões de apelo a União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. No mérito sustenta, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera quanto à ausência de direito à restituição e a necessidade de se observar o disposto no artigo 166, do CTN.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000137-77.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SITI SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS .

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a apelada comprovou a condição de contribuinte (Id. 8963381).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Quanto à alegação de que não foram comprovadas as condições estabelecidas pelo art. 166, do CTN, cabe destacar que, no presente caso, considera-se descabida referida exigência, pois o indébito surgiu em razão do reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações (RE 574.706). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

1. A respeito da repercussão, a 1ª Seção desta Corte (EREsp nº 168469/SP), pacificou posição de que ela não pode ser exigida nos casos de repetição ou compensação de contribuições, tributo considerado direto, especialmente, quando a lei que impunha a sua cobrança foi julgada inconstitucional. Da mesma forma, a referida Seção desta Corte, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

2. Apenas em tais casos se aplica a regra do art. 166 do CTN, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, a aludida transferência.

(..) 7. Embargos de divergência conhecidos e não-providos.

(STJ, EREsp 664.374/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 215). (os grifos não são originais)."

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à restituição/compensação.

Antes de mais nada, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 15/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007*, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a, b e c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

“Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”*

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

A restituição/compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS E ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

- A pendência de julgamento de embargos de declaração no RE nº 574.706/PR não configura óbice à aplicação da tese firmada pelo STF, ainda que pendente análise de modulação dos efeitos da decisão embargada.
- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Restou consignado o Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*", assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Com relação à comprovação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.
- Descabida a exigência de cumprimento do disposto no art. 166, do CTN, uma vez que, no presente caso, o indébito surgiu em razão do reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, devendo-se, portanto observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96 e parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007.
- A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta ação, respeitada a prescrição quinquenal e aplicação da taxa SELIC no que concerne a correção do indébito e os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005182-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JORDANE DA CRUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A, CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP397370

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação doc. n. 28709616, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso e, ainda, a informação do próprio agravante que o pedido de concessão de justiça gratuita não foi deferido em Primeiro Grau, o qual determinou a juntada de documentos para análise, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022083-96.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL MOBILINEA S/A.

Advogados do(a) APELADO: SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA - SP171294-A, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - SP18024-A

APELAÇÃO (198) Nº 0022083-96.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL MOBILINEA S/A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - SP18024-A, SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA - SP171294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que julgou procedente o pedido, no sentido de reconhecer o direito da impetrante de apurar o PIS e a COFINS, sem a inclusão dos valores do ICMS e do ISS nas respectivas bases de cálculo, bem como reconheceu o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, corrigidos pela SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado da presente ação.

Em razões de apelo a União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal extraordinário. No mérito sustenta, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera quanto à necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da ação para se proceder à compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, descabido o pleito de compensação de com débitos antes administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0022083-96.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a publicação dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, ou, até a finalização de tal extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidi a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Assinalo que a apelada comprovou a condição de contribuinte (Id. 10884912).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Ressalto que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

"Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."*

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observada a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007 e para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS E ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 170-A CTN. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A pendência de julgamento de embargos de declaração no RE nº 574.706/PR não configura óbice à aplicação da tese firmada pelo STF, ainda que pendente análise de modulação dos efeitos da decisão embargada.
- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Restou consignado o Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*", assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Comprovação da condição de contribuinte.
- A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta ação, com aplicação da taxa SELIC no que concerne a correção do indébito.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observada a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007 e para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5027208-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA contra a decisão de id n. 7541568 que recebeu o recurso de apelação interposto somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que há na espécie probabilidade de direito e perigo de dano, justificando assim a atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 1.012 §4º.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5027208-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão debatida nos autos diz respeito os efeitos do recebimento do recurso de apelação interposto já sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito. Dispõe o art. 1012, CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

Ademais, tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

Portanto, inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

Noutro passo, busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 0018450-54.2017.4.03.6182. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Infere-se do art. 1.012 do Código de Processo Civil que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

- O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

- Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

- Tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

- Inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

- Busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 0018450-54.2017.4.03.6182. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010884-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SEIWA BUSSAN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5010884-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SEIWA BUSSAN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) : CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu provimento à apelação de Seiwa Bussan Importação e Exportação Ltda EPP.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a SEIWA BUSSAN IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5010884-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: SEIWA BUSSAN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) : CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000630-51.2017.4.03.6144

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INPHARMA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000630-51.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: INPHARMA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a): CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União Federal, para que a compensação dos créditos de PIS e COFINS se dê com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a INPHARMA LABORATORIOS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000630-51.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: INPHARMA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a): CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010014-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZEITUN MODAS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5010014-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ZEITUN MODAS LTDA. - EPP

Advogados do(a): CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A, JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, alega que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a ZEITUN MODAS LTDA. - EPP apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5010014-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ZEITUN MODAS LTDA. - EPP

Advogados do(a) : CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A, JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-09.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AVIBRAS DIVISAO AEREA E NAVAL S/A, AVIBRAS INDUSTRIA AEROESPACIAL S A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000447-09.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: AVIBRAS DIVISAO AEREA E NAVAL S/A,

Advogados do(a): HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, alega que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a AVIBRAS DIVISAO AEREA E NAVAL S/A apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000447-09.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: AVIBRAS DIVISAO AEREA E NAVAL S/A,

Advogados do(a) : HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso dos autos o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Se não, vejamos.

Não há contradição ou omissão em relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, pois ficou claro no acórdão, ora embargado, que é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal. Não há qualquer contradição na decisão, eis que, ao tratar de recolhimento indevido, tratou à evidência dos valores já recolhidos pela ora embargada e não sobre os valores a serem abatidos.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Ademais, foram abordadas todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo vícios a serem sanados. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações da União Federal foram devidamente analisadas.

Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. ICMS A RECOLHER. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002588-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SOLAR DOS AMIGOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A, MARCIO MUNYOSHI MORI - SP177631

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, alega que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a SUPERMERCADO SOLAR DOS AMIGOS LTDA - EPP apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003865-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIA DO CARMO DA SILVEIRA MELO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO LAZARO - SP314174

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Nos termos do artigo 101, §1º, do CPC, defiro o processamento do recurso sem o recolhimento das custas.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005932-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002205-38.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STO BRASIL REVESTIMENTOS E FACHADAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002205-38.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: STO BRASIL REVESTIMENTOS E FACHADAS LTDA

Advogados do(a): THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que a compensação se dê com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a STO BRASIL REVESTIMENTOS E FACHADAS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002205-38.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: STO BRASIL REVESTIMENTOS E FACHADAS LTDA

Advogados do(a): THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidir no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidir no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na *r. decisão* combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005923-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MARCIA MARIKO MATSUDA CANHOLI

AGRAVADO: BANCO ANDBANK (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005899-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GREGORY COMERCIO DE MODA E DECORACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DURVAL FERRO BARROS - SP71779

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009996-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

APELAÇÃO (198) Nº 5009996-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando o pedido de cancelamento do auto de infração 0227600-00373/15 (PAF 12266.721466/2015-03).

Em suas razões, a apelante sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do auto de infração, porquanto é agente marítima. No mérito, aduz que o que o enquadramento legal no caso foi equivocado, bem como que configurada denúncia espontânea.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não comporta acolhimento a tese de ilegitimidade passiva da autora para a autuação fiscal, porquanto é agente marítima, em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66, que dispõe que o agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. Logo, cabível a autuação em nome da ora apelante em razão do descumprimento de tais obrigações.

Quanto à matéria de fundo, ora questionada, dispõe o Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecido, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.

(...)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) a) por ponto percentual que ultrapasse a margem de 5% (cinco por cento), na diferença de peso apurada em relação ao manifesto de carga a granel apresentado pelo transportador marítimo, fluvial ou lacustre;

b) por mês-calendário, a quem não apresentar à fiscalização os documentos relativos à operação que realizar ou em que intervier; bem como outros documentos exigidos pela Secretaria da Receita Federal, ou não mantiver os correspondentes arquivos em boa guarda e ordem;

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar; dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

d) a quem promover a saída de veículo de local ou recinto sob controle aduaneiro, sem autorização prévia da autoridade aduaneira;

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

f) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário;"

A IN RFB nº 800/2007, por seu turno, assim dispõe, em seu art. 22, II, "d", na redação atual conferida pela IN RFB nº 1.473, de 2 de junho de 2014:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

(...)

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo;

Depreende-se, portanto, que competia ao agente marítimo registrar os dados pertinentes no dentro do prazo legal, não se admitindo considerar que houve mero atraso na prestação das informações apto a afastar a incidência de penalidade, conforme pretende a parte autora.

Na hipótese, a apelante apresentou a destempo os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, causando embaraço à fiscalização aduaneira e enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", Decreto-Lei nº 37/66, e artigo 22, II, "d" da Instrução Normativa n. 800/2007, todos anteriormente transcritos.

Não se verifica, assim, irregularidade no auto de infração, tendo sido descrita a infração cometida, com as datas e fatos, bem como as normas aplicáveis e respectivos enquadramentos legais, que se mostram consentâneos com a infração apontada.

No tocante à alegação do indébito, ora questionado, alcançado pela denúncia espontânea, ressalto tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea.

Com efeito, dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionadas com a infração".

Portanto, não é cabível a aplicação do instituto da denúncia espontânea na hipótese de prestação intempestiva de informações sobre cargas transportadas. Precedentes desta Corte (QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1334781 - 0001785-23.2005.4.03.6104, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016; TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2019909 - 0009387-84.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017; SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2123229 - 0002139-96.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017).

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 20.000,00 em 30 de setembro de 2015 - Id. 8009753), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11, do artigo 85, do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 2% sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE. AGENTE MARÍTIMO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MAJORAÇÃO HONORÁRIOS APELO NÃO PROVIDO.

- Não comporta acolhimento a tese de ilegitimidade passiva da autora para a autuação fiscal, porquanto é agente marítima, em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66, sendo cabível a autuação em nome da ora apelante em razão do descumprimento de obrigações acessórias.

- Na hipótese, a apelante apresentou a destempe os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, causando embaraço à fiscalização aduaneira e enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", Decreto-Lei nº 37/66, e artigo 22, II, "d" da Instrução Normativa n. 800/2007, todos anteriormente transcritos.

- Trata-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Portanto, não é cabível a aplicação do instituto da denúncia espontânea na hipótese de prestação intempestiva de informações sobre cargas transportadas. Precedentes desta Corte.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 20.000,00 em 30 de setembro de 2015 - Id. 8009753), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11, do artigo 85, do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a **majoração** dos honorários advocatícios em **2%** sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026055-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP7131800A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5026055-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP7131800A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A

APELADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA, em face da r sentença que julgou o pedido improcedente e denegou a segurança.

Em razões de apelo, aduz, em síntese, inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 8.426/2015. Alega violação ao princípio da legalidade (majoração de tais contribuições sociais somente poderia ser feito por lei e não via decreto), bem como violação ao princípio da não cumulatividade e da segurança jurídica.

Com contrarrazões.

Em parecer do Ministério Público Federal, manifesta-se pelo não provimento da apelação. Subsidiariamente, caso se reconheça a inconstitucionalidade, que seja aplicada a alíquota prevista no art. 8º, incisos I e II, da Lei 10.865/04.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026055-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP7131800A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A

APELADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Trata-se de discussão a respeito da sujeição da apelante ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, com base no Decreto nº 8.426/2015.

Não há que se falar em criação de tributo.

De fato, segundo o princípio da legalidade, a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal (artigo 150, da Constituição Federal):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração da alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4% por decreto e não por lei.

No caso concreto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo, dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de (...):

A Lei 10.865/2004 dispõe a respeito das alíquotas do PIS e da COFINS:

Art. 8o As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7o desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3o, de:

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e*

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3o, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.*

Por sua vez, o § 2º, do artigo 27, Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

Os percentuais fixados no Decreto nº 8.426/2015 estão dentro do permitido na Lei nº 10.865/2004. Cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, podendo delegar ao Executivo alterar as alíquotas dentro de limites legalmente estabelecidos.

Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem abaixo delas é um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, o Decreto nº 8.426/2015 não majora as alíquotas, na medida que a Lei fixava-as em 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS.

Com relação ao regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado pela Constituição Federal ao ICMS e ao IPI.

A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "*faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas*". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

Ora, as Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não-cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado.

Confira-se a jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. LEI 10.865/04. HIPÓTESE DE CREDITAMENTO REVOGADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. *No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".*

2. *A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.*

3. *O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.*

4. *A extrafiscalidade do pis e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.*

5. *As Leis nº10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".*

6. *A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.*

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368565 - 0007085-11.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

2. *As alíquotas estabelecidas pelo Decreto nº 8.426/2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.*

3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/2003. ALTERAÇÕES. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

2. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.

3. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade.

8. Apelação da Impetrante parcialmente provida."

(AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal.

- Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração da alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4% por decreto e não por lei.

- Os percentuais fixados no Decreto nº 8.426/2015 estão dentro do permitido na Lei nº 10.865/2004. Cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, podendo delegar ao Executivo a alterar as alíquotas dentro de limites legalmente estabelecidos.

- No caso concreto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo, dentro de certos limites.

- Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem abaixo delas é um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, o Decreto nº 8.426/2015 não majora as alíquotas, na medida que a Lei fixava-as em 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS.

- Com relação ao regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado pela Constituição Federal ao ICMS e ao IPI.

- A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

- Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado. Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000726-71.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000726-71.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA visando a reforma da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros, descritas na inicial.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que, diante do reconhecimento pelo STF da natureza jurídica das contribuições em questão como Contribuições Sociais Gerais ou de Intervenção no Domínio Econômico, deve-se aplicar o art. 149 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que limitou a base de cálculo desses tributos ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação ou ao valor aduaneiro.

Regularmente intimada, a União Federal apresentou contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000726-71.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições tiveram a incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Pois bem.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001. LEIS 7.787/89 E 8.212/91.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: *A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

4. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

5. *Apelação improvida*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Quanto a contribuição ao SENAR, trata-se de **contribuição de interesse de categoria profissional**, com fundamento nos artigos 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do DL nº 1.146/70 e na Lei nº 8.315/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que as contribuições recolhidas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, de modo que a instituição da segunda não afeta a exigibilidade da primeira (AgRg no REsp 1224968, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/06/2011).

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Ressalte-se ainda, que a questão referente à *subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001* está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603.624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

Quanto às contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247, que entendeu por sua constitucionalidade.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Por derradeiro, o precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 559937 (rel. Dias Toffoli, DJe 16out.2013) não se aplica ao caso, pois resolveu situação relacionada ao valor aduaneiro (declarando a inconstitucionalidade do art. 7º da L 10.865/2004, afastado o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SENAR, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Quanto a contribuição ao SENAR, trata-se de contribuição de interesse de categoria profissional, com fundamento nos artigos 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do DL nº 1.146/70 e na Lei nº 8.315/91. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que as contribuições recolhidas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, de modo que a instituição da segunda não afeta a exigibilidade da primeira (AgRg no REsp 1224968, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/06/2011).

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022413-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022413-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRÁS contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores em nome da empresa executada via sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade da decisão que determinou o bloqueio, ante a ausência de intimação do patrono da agravante. Aduz, outrossim, que decisão afronta os princípios da menor onerosidade ao devedor e da preservação da empresa.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022413-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que não há nulidade por ausência de intimação do executado quanto à determinação de penhora *on line*, na medida em que o artigo 854 do Código de Processo Civil (art. 655-A, CPC/73) não a prevê. A prévia intimação do devedor poderia tornar inócua a medida, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa ou em violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Passo à análise do mérito.

O artigo 11, *caput*, da Lei nº 6.830/80 elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional:

"Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em Bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes;

VIII - direitos e ações;

Como se denota, dinheiro encontra-se no topo da lista sendo preferencial em relação a todos os outros tipos de bens.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo será feita com observância ao mencionado dispositivo legal, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, apesar do respeito ao princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

Nessa toada, confira-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. RECUSA, PELA FAZENDA NACIONAL, POR NÃO PREENCHER REQUISITOS LEGAIS. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA, ASSIM COMO DE SEU VALOR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido da possibilidade de a Fazenda Nacional recusar o bem ofertado à penhora, quando este não cumprir os requisitos legais, bem como a possibilidade de penhora do ativo financeiro, ante a ausência de outros bens penhoráveis - está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Reconhecida a ausência de outros bens passíveis de penhora, discutir tal fundamento, bem como a afronta aos arts. 655 e 655-A do CPC e 185-A do CTN, acarretaria a reapreciação de aspectos fático-probatórios, o que é inadmissível por meio de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 38.953/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 02/05/2012)

No que tange ao uso do Bacenjud antes do exaurimento das medidas destinadas a localização de bens penhoráveis, destaco que nos termos do art. 854 do CPC (art. 655-A do CPC/1973), a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica.

Assim, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 854, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Em suma, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual.

Trago, a propósito, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei nº 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Portanto, nos termos da fundamentação exposta, considerando-se que a penhora de bens é consequência da propositura da ação de execução fiscal e que não é necessário que a exequente demonstre o exaurimento de diligências para que seja deferido o uso do Bacenjud, a decisão recorrida não deve ser reformada.

Importante salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no §1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

Observa-se que o § 2º do art. 835 no CPC, estabelece: "para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento". Desse modo, pode o executado, por meio de fiança bancária ou seguro-garantia pleitear a substituição do numerário bloqueado, observando-se as disposições dos art. 847 e 848 do CPC.

No caso concreto, a executada ofereceu à penhora peças de sua produção (fls. 16 e 17 dos autos originários). A exequente, à fl. 34, rejeitou a oferta. A substituição perseguida pelo agravante só pode ocorrer nos termos do art. 835 §2º do CPC, ante a preferência do dinheiro sobre todas as outras garantias. Desse modo, considerando que a execução se faz no interesse do credor, e na ausência de garantia capaz de atender aos requisitos de liquidez necessários, não é possível acolher a pretensão do agravante.

Demais disso, a agravante não logrou êxito em demonstrar que os valores atingidos pelo bloqueio são revestidos de impenhorabilidade, uma vez que os autos estão desacompanhados de cópia dos livros contábeis e laudo pericial, não permitindo qualquer conclusão acerca do capital de giro e ativo permanente. É dizer, a agravante não trouxe qualquer comprovação de que a medida deferida na decisão agravada violou o princípio da preservação da empresa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. ORDEM PREFERENCIAL DE PENHORA. BLOQUEIO *ON LINE*. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não há nulidade por ausência de intimação do executado quanto à determinação de penhora on line, na medida em que o artigo 854 do Código de Processo Civil (art. 655-A, CPC/73) não a prevê. A prévia intimação do devedor poderia tornar inócua a medida, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa ou em violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

- O artigo 11, *caput*, da Lei nº 6.830/80 elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. O dinheiro encontra-se no topo da lista sendo preferencial em relação a todos os outros tipos de bens.

- Em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo será feita com observância ao mencionado dispositivo legal, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, apesar do respeito ao princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

- No que tange ao uso do Bacenjud antes do exaurimento das medidas destinadas a localização de bens penhoráveis, destaco que nos termos do art. 854 do CPC (art. 655-A do CPC/1973), a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica.

- Tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo *caput* do art. 854, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável.

- Considerando-se que a penhora de bens é consequência da propositura da ação de execução fiscal e que não é necessário que a exequente demonstre o exaurimento de diligências para que seja deferido o uso do Bacenjud, a decisão recorrida não deve ser reformada.

- Importante salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no §1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

- Observa-se que o § 2º do art. 835 no CPC, estabelece: "para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento". Desse modo, pode o executado, por meio de fiança bancária ou seguro-garantia pleitear a substituição do numerário bloqueado, observando-se as disposições dos art. 847 e 848 do CPC.

- No caso concreto, a executada ofereceu à penhora peças de sua produção (fls. 16 e 17 dos autos originários). A exequente, à fl. 34, rejeitou a oferta. A substituição perseguida pelo agravante só pode ocorrer nos termos do art. 835 §2º do CPC, ante a preferência do dinheiro sobre todas as outras garantias. Desse modo, considerando que a execução se faz no interesse do credor, e na ausência de garantia capaz de atender aos requisitos de liquidez necessários, não é possível acolher a pretensão do agravante.

- A agravante não logrou êxito em demonstrar que os valores atingidos pelo bloqueio são revestidos de impenhorabilidade, uma vez que os autos estão desacompanhados de cópia dos livros contábeis e laudo pericial, não permitindo qualquer conclusão acerca do capital de giro e ativo permanente. É dizer, a agravante não trouxe qualquer comprovação de que a medida deferida na decisão agravada violou o princípio da preservação da empresa.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-36.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KRAFT HEINZ BRASIL COMERCIO, DISTRIBUICAO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ081841-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000401-36.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: KRAFT HEINZ BRASIL COMERCIO, DISTRIBUICAO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ081841-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, alega que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a KRAFT HEINZ BRASIL COMERCIO, DISTRIBUICAO E IMPORTACAO LTDA apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000401-36.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: KRAFT HEINZ BRASIL COMERCIO, DISTRIBUICAO E IMPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ081841-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013007-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: OCEANIC MUDANCAS LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OCEANIC MUDANCAS LIMITADA - ME contra a decisão que decretou a deserção do agravo de instrumento.

Em suas razões, alega que é inaplicável no caso concreto a multa prevista no art. 1.007, §4º, do CPC, uma vez que as custas perante ao E. TRF3 só passaram a ser devidas em virtude da redistribuição do recurso para esta Corte. Sustenta, ainda, que deveria ser observado os princípios da boa-fé e da vedação ao excesso de formalismo, com a reabertura de prazo para complementar os valores devidos.

Com contrarrazões.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Acerca dos pontos específicos da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"A agravante não havia recolhido as custas (doc. nº 3289369). Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 3291721).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas nos valores de R\$ 64,26 e de R\$ 12,00.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil."

Eventual irresignação contra a determinação de recolhimento das custas processuais em dobro deveria ter sido formulada por meio Agravo Interno, previsto no art. 1.021 do CPC, à época da intimação para fazê-lo, sob pena de preclusão.

Ademais, há expresse comando legal vedando a abertura de novo prazo para complementar as custas que não foram recolhidas anteriormente (art. 1.007, §5º, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000330-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO(198) Nº 5000330-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2019 943/2332

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, alega que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO(198) Nº 5000330-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) : DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61978/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-25.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.005687-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
ADVOGADO	:	CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO
No. ORIG.	:	00056872520124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Diante da informação e documentos de fls. 255/260, HOMOLOGO o Termo de Ajustamento de Conduta - Autocomposição celebrado entre o Ministério Público Federal e a Fundação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, na forma do artigo 334, § 11, c.c. art. 932, I, do Código de Processo Civil, e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso III, "b" do mesmo Diploma Legal. Comunique-se, com as homenagens de estilo, ao e. Supremo Tribunal Federal para as eventuais providências cabíveis no âmbito da Suspensão Liminar nº 11103.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à r. Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007228-75.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.007228-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SANTA MARTINS NICOLINI FAIS
ADVOGADO	:	SP269964 SANDRA GOMES DA CUNHA BARTHOLOMEU e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
No. ORIG.	:	00072287520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SANTA MARTINS NICOLINI FAIS em face da sentença que julgou improcedente o pedido, em sede de embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. A embargante foi condenada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alega a embargante, em síntese, que não foi considerado o pagamento realizado. Pede a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

As razões recursais encontram-se totalmente dissociadas da fundamentação contida na r. decisão recorrida.

Com efeito, a argumentação desenvolvida pelo apelante, relativa ao mérito - extinção do feito executivo fiscal em razão do pagamento total das anuidades e multa - não diz respeito aos fundamentos que levaram a improcedência do pedido inicial, uma vez que a embargante não se desincumbiu de demonstrar o cancelamento da inscrição perante os registros do órgão profissional.

Assim, inadmissível a presente apelação, por falta de impugnação específica dos fundamentos da sentença recorrida. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, §1º, do CPC e a incidência da Súmula 182 do STJ.

2. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 814.001/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 07/06/2016)

Por estes fundamentos, não conheço do recurso de apelação, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

Intimem-se

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

São Paulo, 15 de março de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-39.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.000330-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAQUIM FERREIRA SILVA espólio
ADVOGADO	:	SP170891 ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO GODOY e outro(a)
REPRESENTANTE	:	OLIVIA JULIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP170891 ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003303920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Petição de fls. 119/120.

À vista da manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF a fl. 130, aguardem os autos sobrestados, até ulterior comunicação das partes relativamente à consumação ou não de acordo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015981-78.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.015981-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	BENEDITO PEDRO GASPAR
ADVOGADO	:	SP063230 RAFAEL CAETANO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
SUCEDIDO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP098800 VANDA VERA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00159817820034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para constar como apelante somente "Benedito Pedro Gaspar", tendo em vista que não houve interposição de recurso pelo "Banco Itaú S/A".

2. Por vislumbrar, no presente recurso, eventual existência de matéria de ordem pública apreciável de ofício, concernente ao reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, tendo em vista a ausência de recurso quanto à ilegitimidade passiva da ECT e conseqüente trânsito em julgado da questão, determino, em respeito aos preceitos do artigo 10, do Código de Processo Civil, a intimação do autor e do "Banco Itaú S/A", para que se manifestem a respeito, nos termos do artigo 933, do Código de Processo Civil.

3. Cumpra-se. Intimem-se.

4. Após, retornem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015981-78.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.015981-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	BENEDITO PEDRO GASPAR
ADVOGADO	:	SP063230 RAFAEL CAETANO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
SUCEDIDO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP098800 VANDA VERA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00159817820034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra a Subsecretaria o item 2 do despacho de fls. 575.

São Paulo, 13 de março de 2019.

MÔNICA NOBRE

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024806-36.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.024806-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	SP273627 MARCOS ANTONIO FAVARO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	SP273627 MARCOS ANTONIO FAVARO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00248063620154036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal-CEF e pelo Município da Estância Hidromineral de Poá contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos para reconhecer a imunidade da embargante com relação ao IPTU e para declarar a prescrição parcial da execução, em relação à taxa de coleta de lixo (exercício 2008). Sem condenação aos honorários advocatícios (fls. 54/57).

Aduz a CEF:

- a) a Lei Municipal nº 2.614/97, a qual instituiu a taxa de coleta de lixo não traz uma base de cálculo expressa que permita a mensuração do custo da atividade pública, de maneira que não atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição da República, além de a mencionada cobrança configurar violação ao princípio da igualdade, porquanto contribuintes em situação fática distinta (imóveis com metragem e complexidade de fiscalização diferentes) são tratados de maneira igual;
- b) a instituição financeira não se reveste da condição de proprietária ou possuidora do bem imóvel tributado, de modo que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução;
- c) o contribuinte da taxa em exame é o usuário efetivo ou potencial dos serviços, ou seja, o morador do imóvel, porquanto é o produtor de lixo a ser colhido pelo serviço público.

Pleiteia a condenação da embargada aos honorários advocatícios.

Irresignada, a municipalidade sustenta:

- a) na dicção da Lei nº 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda e permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão foi atribuída ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à CEF com previsão da criação de um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR;
- b) a apelada detém propriedade dos imóveis e não consta qualquer indicação de que tenham sido alienados;
- c) a determinação do sujeito passivo cabe à lei municipal, a qual legitima o proprietário a figurar no polo passivo da execução fiscal, de modo que a apelada é contribuinte dos impostos incidentes sobre o bem, nos termos do artigo 34 do CTN, além de eventuais taxas, como é o caso da taxa de lixo;
- d) à vista da natureza jurídica de empresa pública, não está abrangida pela imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, letra a, § 2º da Constituição Federal;
- e) a cobrança da taxa do lixo é constitucional, consoante jurisprudência do S.T.F.;
- f) a presunção de validade do ato administrativo de lançamento atribui ao contribuinte o ônus de impugná-lo, todavia a embargante não se desincumbiu de desconstituir a presunção de legitimidade da CDA.

Pleiteia a redução dos honorários advocatícios para R\$ 100,00 (cem reais).

Contrarrazões apresentadas, às fls. 81/101.

Intimadas nos termos do artigo 10 do CPC para se manifestar acerca da decisão da corte suprema no Recurso Extraordinário, nº 928.902/SP, com repercussão geral, que deu provimento à pretensão da instituição financeira e reconheceu a imunidade recíproca tributária prevista no artigo 150, inciso

VI, alínea 'a', da Constituição Federal, a CEF apresentou petição às fls. 129/129 vº.

É o relatório.

DECIDO.

Embargos à execução fiscal cujo objeto é cobrar da Caixa Econômica Federal o IPTU e taxas de coleta de lixo referentes aos exercícios 2008 e 2009.

Inicialmente, não conheço do pedido deduzido nas razões de apelação da municipalidade no tocante à redução de honorários, porquanto não foram fixados.

LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em **repercussão geral**, no Recurso Extraordinário nº **928.902/SP**.

Assim, na espécie, de acordo com esse entendimento, a CEF tem legitimidade passiva processual e tributária.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA EM RELAÇÃO AO IPTU

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade.

DAS TAXAS

Ressalte-se que a imunidade não beneficia a CEF no que tange às taxas, eis que está relacionada aos impostos, de acordo com a Constituição Federal, conforme mencionado.

DA TAXA DO LIXO

Ressalte-se que a imunidade não beneficia a CEF no que tange às taxas, eis que está relacionada aos impostos, de acordo com a Constituição Federal.

No que concerne à taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante n.º 19: A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal. (Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe nº 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 01).

Em conclusão, a execução somente prosseguirá para pagamento da taxa de lixo, conforme explicitado na sentença.

DA VERBA HONORÁRIA

No que toca aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, estabeleceu o entendimento, de que nas ações em que foi vencida a fazenda o arbitramento da verba honorária deverá ser feito conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (REsp 1155125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10.03.2010, DJe de 06.04.2010), e entendeu que o montante não pode ser arbitrado em percentual inferior a 1% (um por cento), sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22.08.2011, DJe de 31.08.2011). Dessa forma, considerados, o valor executado (R\$ 776,16), o trabalho realizado, a natureza da ação, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, excluído o montante correspondente à taxa de lixo, porquanto a execução deverá prosseguir em relação a ela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, incisos IV e V, alínea b, do CPC, conheço parcialmente da apelação da municipalidade e nego provimento à parte conhecida, bem como dou parcial provimento ao apelo da CEF apenas para condenar a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução, excluído o montante correspondente à taxa de lixo.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.
FERREIRA DA ROCHA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009328-93.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009328-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
No. ORIG.	:	00093289320134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil/73 e, de ofício, anulou a certidão de dívida ativa, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (fls. 35/36).

Irresignada, a municipalidade sustenta que:

- a) a propriedade do imóvel é dirimida pelo artigo 1.245, § 1º, do Código Civil, que estabelece que sua transferência se dá com o registro do título translativo no Registro de Imóveis;
- b) extrai-se da Lei nº 10.188/01 que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - autoriza a CEF a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR;
- c) o fundo financeiro da devedora não pode ser classificado como órgão da administração pública, consoante o artigo 71 da Lei nº 4.320/64;
- d) a CEF consta como titular da propriedade fiduciária do imóvel, o que demonstra sua legitimidade passiva, a teor da Súmula 399 /STJ e do disposto no Resp nº 1.111.202/SP, inclusive quanto às taxas (artigo 3º da LM nº 6.355/ 1990);
- e) caso seja mantida a exclusão da apelada, a condenação da fazenda ao pagamento de honorários merece ser reduzida para 10% sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/73, a fim de moderar a sucumbência imposta.

Contrarrazões à fl. 63.

Em sessão de 01.06.2016 (fl. 68), o julgamento foi suspenso, à vista do que dispõe o artigo 933, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que foi suscitada questão de ordem relativa ao conhecimento, de ofício, da imunidade tributária recíproca da empresa pública, motivo pelo qual, à fl. 70, foi determinado às partes que se manifestassem, nos termos do disposto no artigo 10 do Estatuto Processual Civil.

O Município de Campinas às fls. 77/83 alega que a benesse constitucional não é extensiva às empresas públicas, porquanto estão sujeitas ao regime próprio das empresas (CF, art. 173, § 1º). A matrícula do imóvel revela a sua aquisição pela CEF, no âmbito do PAR, o que a torna contribuinte do IPTU, de modo que não se pode falar em imunidade recíproca. A regra imunizante vem de sua natureza de direito privado, sob pena de violar o artigo 150, § 3º, e 173, § 1º, II e § 2º, da CF.

A Caixa Econômica Federal permaneceu silente (fl. 85).

Solicitada manifestação das partes acerca do Rex nº 928.902/SP, que decidiu sobre a incidência da imunidade recíproca tributária à espécie (fl. 86), permaneceram silentes.

É o relatório.

DECIDO.

I - LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007) I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP. Portanto, não há que se falar em afronta ao artigo 123 do CTN tampouco é cabível a inclusão do arrendatário no polo passivo (artigo 130 do CTN), notadamente por se tratar de inovação recursal.

À vista do que restou decidido, nos termos do artigo 1.013, do § 3º, inciso I, do CPC/2015, passo ao exame das demais questões.

II - IMUNIDADE RECÍPROCA TRIBUTÁRIA

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em repercussão geral, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º.

III - TAXAS

Ressalte-se que a imunidade não beneficia a CEF no que tange às taxas, eis que está relacionada aos impostos, de acordo com a Constituição Federal.

As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar, ao fundamento de que são específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma indivisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros). [...] Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

Aquela corte, ainda, editou a Súmula Vinculante n.º 19, com a consolidação do seu entendimento sobre a matéria:

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal. (Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe nº 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 1.).

Estabelece a Lei Municipal nº 6.355/90, que dispõe sobre a taxa de lixo :

Art. 1º A taxa de Coleta, Remoção e Destinação de lixo, instituída pela Lei Municipal nº 5.901, de 30 de dezembro de 1987, passa a ser disciplinada por esta lei e pelo regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo.

Art. 2º A taxa tem como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, do serviço de coleta, remoção e destinação de lixo, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 3º O sujeito passivo da taxa é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor, a qualquer título, de bem imóvel, edificado ou não, lindeiro à via ou logradouro público, abrangido pelo serviço de coleta, remoção e destinação de lixo .

§ 1º. Considera-se também lindeiro o bem imóvel que tenha acesso à via ou logradouro público, por ruas ou passagens particulares, entrada de viela ou assemelhados.

§ 2º. Ficam isentos os imóveis residenciais e terrenos, localizados dentro do perímetro urbano da cidade, em áreas não dotadas de infraestruturas básicas como pavimentação, redes de água, luz e esgoto, que não se utilizem, de qualquer forma, dos serviços da Coleta de lixo

Art. 4º A base de cálculo da taxa é o valor estimado da prestação do serviço.

Art. 5º São critérios de rateio da taxa :

I - A frequência do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte;

II - o volume da edificação, para os imóveis edificados;

III - a testada do terreno, para os imóveis não edificados;

IV - a localização do imóvel.

Art. 6º A taxa é calculada da seguinte forma:

I - Tratando-se de prédio, em função da frequência do serviço, do volume da edificação e da localização, na seguinte conformidade:

a) Imóveis utilizados exclusivamente como residências(...)

b) Demais casos: (...)

II - Tratando-se de terreno, em função da frequência do serviço, da sua testada e da localização, na seguinte conformidade:

parágrafo único. Nas quadras localizadas na divisa entre as áreas, as faces lindeiras às vias públicas divisórias pertencerão às áreas em que houver maior frequência de prestação do serviço.

Assim, a execução somente prosseguirá para cobrança da taxa de lixo.

IV - VERBA HONORÁRIA

À vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados (artigo 21 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença).

V - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, alínea b, do CPC, dou provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira, todavia, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, de ofício, reconheço a imunidade recíproca tributária da executada quanto ao recolhimento do IPTU, de modo que a execução deverá prosseguir para a cobrança da taxa de lixo. Sucumbência igualmente recíproca reconhecida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.
FERREIRA DA ROCHA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009845-98.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009845-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00098459820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil/73 e, de ofício, anulou a certidão de dívida ativa, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (fls. 34/37).

Irresignada, a municipalidade sustenta que:

- a) a propriedade do imóvel é dirimida pelo artigo 1.245, § 1º, do Código Civil, que estabelece que sua transferência se dá com o registro do título translativo no Registro de Imóveis;
- b) extrai-se da Lei nº 10.188/01 que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - autoriza a CEF a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR;
- c) o fundo financeiro da devedora não pode ser classificado como órgão da administração pública, consoante o artigo 71 da Lei nº 4.320/64;
- d) a CEF consta como titular da propriedade fiduciária do imóvel, o que demonstra sua legitimidade passiva, a teor da Súmula 399 /STJ e do disposto no Resp nº 1.111.202/SP, inclusive quanto às taxas (artigo 3º da LM nº 6.355/ 1990);
- e) caso seja mantida a exclusão da apelada, a condenação da fazenda ao pagamento de honorários merece ser reduzida para 10% sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/73, a fim de moderar a sucumbência imposta.

Contrarrazões à fl. 64.

Julgado o feito às fls. 68/71 e opostos embargos de declaração às fls. 75/102, o Desembargador Federal Marcelo Saraiva declarou-se impedido para o julgamento do processo (fl. 107), oportunidade em que foi proposta questão de ordem (fls. 122/123) e declarada a nulidade do acórdão de fls. 68/71.

Solicitada manifestação das partes acerca do Rex nº 928.902/SP, que decidiu sobre a incidência da imunidade recíproca tributária à espécie (fl. 127), permaneceram silentes.

É o relatório.

DECIDO.

I - LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do

patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP. Portanto, não há que se falar em afronta ao artigo 123 do CTN tampouco é cabível a inclusão do arrendatário no polo passivo (artigo 130 do CTN), notadamente por se tratar de inovação recursal.

À vista do que restou decidido, nos termos do artigo 1.013, do § 3º, inciso I, do CPC/2015, passo ao exame das demais questões.

II - IMUNIDADE RECÍPROCA TRIBUTÁRIA

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em repercussão geral, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações

decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º.

III - TAXAS

Ressalte-se que a imunidade não beneficia a CEF no que tange às taxas, eis que está relacionada aos impostos, de acordo com a Constituição Federal.

As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar, ao fundamento de que são específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma indivisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros). [...] Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

Aquela corte, ainda, editou a Súmula Vinculante n.º 19, com a consolidação do seu entendimento sobre a matéria:

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal. (Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe nº 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 1.).

Estabelece a Lei Municipal nº 6.355/90, que dispõe sobre a taxa de lixo :

Art. 1º A taxa de Coleta, Remoção e Destinação de lixo, instituída pela Lei Municipal nº 5.901, de 30 de dezembro de 1987, passa a ser disciplinada por esta lei e pelo regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo.

Art. 2º A taxa tem como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, do serviço de coleta, remoção e destinação de lixo, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 3º O sujeito passivo da taxa é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor, a qualquer título, de bem imóvel, edificado ou não, lindeiro à via ou logradouro público, abrangido pelo serviço de coleta, remoção e destinação de lixo .

§ 1º. Considera-se também lindeiro o bem imóvel que tenha acesso à via ou logradouro público, por ruas ou passagens particulares, entrada de viela ou assemelhados.

§ 2º. Ficam isentos os imóveis residenciais e terrenos, localizados dentro do perímetro urbano da cidade, em áreas não dotadas de infraestruturas básicas como pavimentação, redes de água, luz e esgoto, que não se utilizem, de qualquer forma, dos serviços da Coleta de lixo

Art. 4º A base de cálculo da taxa é o valor estimado da prestação do serviço.

Art. 5º São critérios de rateio da taxa :

I - A frequência do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte;

II - o volume da edificação, para os imóveis edificados;

III - a testada do terreno, para os imóveis não edificados;

IV - a localização do imóvel.

Art. 6º A taxa é calculada da seguinte forma:

I - Tratando-se de prédio, em função da frequência do serviço, do volume da edificação e da localização, na seguinte conformidade:

a) Imóveis utilizados exclusivamente como residências(...)

b) Demais casos: (...)

II - Tratando-se de terreno, em função da frequência do serviço, da sua testada e da localização, na seguinte conformidade:

parágrafo único. Nas quadras localizadas na divisa entre as áreas, as faces lindeiras às vias públicas divisórias pertencerão às áreas em que houver maior frequência de prestação do serviço.

Por outro lado, quanto à taxa de sinistro, é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, a mesma corte decidiu que é indevida sua cobrança pelos Municípios, dado que a atribuição correspondente recai sobre os Estados, de modo que a Lei Municipal 6.355/1990 deve ser harmonizada com o entendimento do STF. Nesse sentido, segue entendimento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. OMISSO O JULGADO. INTEGRAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Omissis o v. acórdão, pois ausente manifestação com relação à competência da Municipalidade para a cobrança da taxa de sinistro e a questão relativa à nulidade da CDA.

2. Com relação à taxa de sinistro e incêndio, apesar da pacificação jurisprudencial do tema, conforme julgado pela Corte Constitucional, paradigma RE 643.247/SP, no qual se assentou a validade da cobrança da taxa de combate a sinistro, é fato que, também, fixado o entendimento segundo o qual os municípios não podem cobrar a taxa de combate a incêndios, uma vez que a atribuição correspondente recai sobre os Estados.

3. a 5 (...).

(TRF 3ª Região, terceira turma, Ap - apelação cível - 1916903 - 0000256-61.2008.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017).

Assim, a execução somente prosseguirá para cobrança da taxa de lixo.

IV - VERBA HONORÁRIA

À vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados (artigo 21 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença).

V - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, alínea b, do CPC, dou provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira, todavia, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, de ofício, reconheço a imunidade recíproca tributária da executada quanto ao recolhimento do IPTU e indevida a cobrança da taxa de sinistro, de modo que a execução deverá prosseguir para a cobrança da taxa de lixo. Sucumbência igualmente recíproca reconhecida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.
FERREIRA DA ROCHA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-27.2017.4.03.6126/SP

	2017.61.26.001682-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDO SOARES
ADVOGADO	:	SP274881 TALES DESTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00016822720174036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Considerada a tempestividade do recurso de apelação de fls. 157/162, à vista do disposto no artigo 183 do CPC, recebo-o nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do diploma processual.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 01 de março de 2019.
FERREIRA DA ROCHA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007158-53.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.007158-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro(a)
APELADO(A)	:	PASCOAL RENATO CERQUEIRA CERVI
ADVOGADO	:	SP244184 LUCIANO TAVARES RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00071585320094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo (fls. 30/40) contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o feito, nos termos do artigo 295, inciso I c/c parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973 (fls. 27/28).

À fl. 57, a exequente informou que o débito objeto da cobrança foi remido e requereu a extinção do feito.

Intimada, a executada não se manifestou (fl. 61).

É o relatório. Decido.

O apelo está prejudicado. É que o débito que originou a execução fiscal da qual foram tirados a presente execução foi remido. Assim, satisfeito o credor, prejudicada a análise do recurso interposto.

Ante o exposto, declaro prejudicada a apelação, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

FERREIRA DA ROCHA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010145-60.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010145-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00101456020134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade da Caixa Econômica Federal, anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (fls. 34/37). Aduz, às fls. 41/58, que:

- a) consta do cadastro imobiliário municipal que a Caixa Econômica Federal é a contribuinte, na forma dos artigos 7º a 10º do Código Tributário Municipal e 20 da Lei Municipal nº 11.111/01, de modo que a título executivo é dotado de presunção de legitimidade (artigo 3º da Lei nº 6.830/80) e cabe a ela provar sua ilegitimidade passiva (artigo 333 do CPC/73);
- b) a propriedade do imóvel é adquirida pelo registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.245, § 1º, do Código Civil;
- c) é competência do legislador municipal determinar o sujeito passivo do IPTU, na forma do artigo 34 do CTN, bem como o entendimento consolidado com a edição da Súmula 399 do Superior Tribunal de Justiça;
- d) a manutenção da empresa pública no polo passivo se faz necessária para garantia da eficácia *erga omnes* da penhora e validade de futura alienação judicial do imóvel sobre o qual incide o tributo e, somente quando o arrendatário integrar a matrícula do bem, poderá a instituição financeira ser excluída, a teor dos artigos 167, inciso I, n.º 5, e 195 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos);
- e) nos termos artigos 3º da Lei Municipal nº 6.355/90, 5º e 6º da Lei Municipal nº 11.111/2001, 4º da Lei Municipal nº 6.361/90 e 2º da Lei nº 10.188/01, a apelada é a responsável pelos dos encargos incidentes sobre o imóvel, pois o fundo financeiro da devedora não pode ser classificado como órgão da administração pública, consoante o artigo 71 da Lei nº 4.320/64;
- f) caso seja mantida a condenação da fazenda pública municipal, deve ser reduzido o valor da verba honorária para 10% sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/73.

Em contrarrazões (fls. 161/63), a CEF requer a manutenção da sentença.

Intimadas as partes se manifestarem sobre o julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, que decidiu sobre a incidência da imunidade recíproca tributária (fl. 71), a CEF requereu o desprovemento do recurso (fl. 75).

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal proposta pelo Município de Campinas contra a Caixa Econômica Federal em 18.08.2013. A empresa pública apresentou exceção de pré-executividade (fl. 08), na qual aduziu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, bem como requereu extinção da ação executiva. O *decisum* recorrido anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

I - LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007) I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos esclarece que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

'... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial.'

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei nº 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacífica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

À vista do que restou decidido, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC/2015, passo ao exame das demais questões.

II - IMUNIDADE RECÍPROCA TRIBUTÁRIA

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em repercussão geral, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei nº 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea *a*, benesse não excluída por seu § 2º.

III - DAS TAXAS

Ressalte-se que a imunidade não beneficia a CEF no que tange às taxas, eis que está relacionada aos impostos, de acordo com a Constituição Federal. No que concerne à taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante n.º 19: A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de

lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

(Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe n.º 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 01).

Por sua vez, a taxa de sinistros e combate a incêndios, é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, a mesma corte decidiu que é indevida sua cobrança pelos Municípios, dado que a atribuição correspondente recai sobre os Estados, de modo que os artigos 30, inciso V, e 182 da CF foram interpretados de acordo o entendimento explicitado pelo STF. Nesse sentido, segue entendimento: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. OMISSO O JULGADO. INTEGRAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1. Omissis o v. acórdão, pois ausente manifestação com relação à competência da Municipalidade para a cobrança da taxa de sinistro e a questão relativa à nulidade da CDA.

2. Com relação à taxa de sinistro e incêndio, apesar da pacificação jurisprudencial do tema, conforme julgado pela Corte Constitucional, paradigma RE 643.247/SP, no qual se assentou a validade da cobrança da taxa de combate a sinistro, é fato que, também, fixado o entendimento segundo o qual os municípios não podem cobrar a taxa de combate a incêndios, uma vez que a atribuição correspondente recai sobre os Estados.

(...)

5. Acolhidos parcialmente declaratórios, para suprir as omissões, com efeito modificativo ao julgado, para, na parte conhecida do recurso de apelação interposto pela União, dar-lhe parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 0000256-61.2008.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 04.10.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 17.10.2017, destaquei).

Assim a execução somente prosseguirá para pagamento da taxa de lixo.

IV - DA VERBA HONORÁRIA

No que toca aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, estabeleceu o entendimento, de que nas ações em que foi vencida ou vencedora a fazenda o arbitramento da verba honorária deverá ser feito conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (REsp 1155125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10.03.2010, DJe de 06.04.2010), e entendeu que o montante não pode ser arbitrado em percentual inferior a 1% (um por cento), sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22.08.2011, DJe de 31.08.2011). Dessa forma, considerados, o valor executado (R\$ 1.645,24), o trabalho realizado, a natureza da ação, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC/73, excluído o montante correspondente à taxa de lixo, porquanto a execução deverá prosseguir em relação a ela.

V - DO DISPOSITO

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, dou provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira e, nos termos artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, reconheço a imunidade da CEF em relação ao IPTU, afasto a cobrança da taxa de sinistro e determino o regular prosseguimento da execução em relação à taxa do lixo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução, excluído o montante correspondente à taxa de lixo.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

FERREIRA DA ROCHA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009324-56.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009324-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE DO NASCIMENTO PORTO
No. ORIG.	:	00093245620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade da Caixa Econômica Federal, anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (fls. 36/37). Aduz, às fls. 45/61, que:

- a) a propriedade do imóvel é adquirida pelo registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.245, § 1º, do Código Civil;
- b) é competência do legislador municipal determinar o sujeito passivo do IPTU e das respectivas taxas, na forma do artigo 34 do CTN, bem como o entendimento consolidado com a edição da Súmula 399 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) caso seja mantida a condenação da fazenda pública municipal, deve ser reduzido o valor da verba honorária para 10% sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/73.

Em contrarrazões (fl. 69), a CEF requer a manutenção da sentença.

Intimadas as partes se manifestarem sobre o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 928.902/SP, que decidiu sobre a incidência da imunidade recíproca tributária (fl. 85), a CEF requereu o desprovimento do recurso (fl. 89).

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal proposta pelo Município de Campinas contra a Caixa Econômica Federal em 29.07.2003. A empresa pública apresentou exceção de pré-executividade (fl. 06), na qual aduziu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, bem como requereu extinção da ação executiva. O *decisum* recorrido anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, no fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

I - LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos esclarece que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

'... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial.'

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei nº 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacífica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

À vista do que restou decidido, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC/2015, passo ao exame das demais questões.

II - IMUNIDADE RECÍPROCA TRIBUTÁRIA

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em repercussão geral, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei nº 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência. Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea *a*, benesse não excluída por seu § 2º.

III - DAS TAXAS

Ressalte-se que a imunidade não beneficia a CEF no que tange às taxas, eis que está relacionada aos impostos, de acordo com a Constituição Federal. No que concerne à taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante n.º 19: A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

(Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe n.º 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 01).

Por sua vez, a taxa de sinistros e combate a incêndios, é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, a mesma corte decidiu que é indevida sua cobrança pelos Municípios, dado que a atribuição correspondente recai sobre os Estados, de modo que os artigos 30, inciso V, e 182 da CF foram interpretados de acordo o entendimento explicitado pelo STF. Nesse sentido, segue entendimento: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. OMISSO O JULGADO. INTEGRAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1. *Omissis* o v. acórdão, pois ausente manifestação com relação à competência da Municipalidade para a cobrança da taxa de sinistro e a questão relativa à nulidade da CDA.

2. *Com relação à taxa de sinistro e incêndio, apesar da pacificação jurisprudencial do tema, conforme julgado pela Corte Constitucional, paradigma RE 643.247/SP, no qual se assentou a validade da cobrança da taxa de combate a sinistro, é fato que, também, fixado o entendimento segundo o qual os municípios não podem cobrar a taxa de combate a incêndios, uma vez que a atribuição correspondente recai sobre os Estados.*

(...)

5. *Acolhidos parcialmente declaratórios, para suprir as omissões, com efeito modificativo ao julgado, para, na parte conhecida do recurso de apelação interposto pela União, dar-lhe parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, AC 0000256-61.2008.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 04.10.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 17.10.2017, destaquei).

Assim a execução somente prosseguirá para pagamento da taxa de lixo.

IV - DA VERBA HONORÁRIA

No que toca aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, estabeleceu o entendimento, de que nas ações em que foi vencida ou vencedora a fazenda o arbitramento da verba honorária deverá ser feito conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (*REsp 1155125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10.03.2010, DJe de 06.04.2010*), e entendeu que o montante não pode ser arbitrado em percentual inferior a 1% (um por cento), sob pena de ser considerado irrisório (*STJ, AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22.08.2011, DJe de 31.08.2011*). Dessa forma, considerados, o valor executado (R\$1.675,93), o trabalho realizado, a natureza da ação, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/73, excluído o montante correspondente à taxa de lixo, porquanto a execução deverá prosseguir em relação a ela.

V - DO DISPOSITO

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, dou provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira e, nos termos artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, reconheço a imunidade da CEF em relação ao IPTU, afasto a cobrança da taxa de sinistro e determino o regular prosseguimento da execução em relação à taxa do lixo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução, excluído o montante correspondente à taxa de lixo.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

FERREIRA DA ROCHA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010149-97.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010149-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP193532 PAULO FRANCISCO TELLAROLI FILHO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00101499720134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade da Caixa Econômica Federal, anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (fls. 33/36).
Aduz, às fls. 40/51, que:

- a) a propriedade do imóvel é adquirida pelo registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.245, § 1º, do Código Civil;
- b) é competência do legislador municipal determinar o sujeito passivo do IPTU e das respectivas taxas, na forma do artigo 34 do CTN, bem como o entendimento consolidado com a edição da Súmula 399 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) caso seja mantida a condenação da fazenda pública municipal, deve ser reduzido o valor da verba honorária para 10% sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/73.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta corte.

Intimadas as partes se manifestarem sobre o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 928.902/SP, que decidiu sobre a incidência da imunidade recíproca tributária (fl. 60), a CEF requereu o desprovisionamento do recurso (fl. 64).

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal proposta pelo Município de Campinas contra a Caixa Econômica Federal em 16.08.2013. A empresa pública apresentou exceção de pré-executividade (fl. 06), na qual aduziu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, bem como requereu extinção da ação executiva. O *decisum* recorrido anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

I - LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos esclarece que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

'... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial.'

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei nº 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido

implicitamente pelo STF, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

À vista do que restou decidido, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC/2015, passo ao exame das demais questões.

II - IMUNIDADE RECÍPROCA TRIBUTÁRIA

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário n.º 928.902/SP, em repercussão geral, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei n.º 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea *a*, benesse não excluída por seu § 2º.

III - DAS TAXAS

Ressalte-se que a imunidade não beneficia a CEF no que tange às taxas, eis que está relacionada aos impostos, de acordo com a Constituição Federal. No que concerne à taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante n.º 19: A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

(Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe n.º 210 de 10.11.2009, p. 1., DOU de 10.11.2009, p. 01).

Por sua vez, a taxa de sinistros e combate a incêndios, é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, a mesma corte decidiu que é indevida sua cobrança pelos Municípios, dado que a atribuição correspondente recai sobre os Estados, de modo que os artigos 30, inciso V, e 182 da CF foram interpretados de acordo o entendimento explicitado pelo STF. Nesse sentido, segue entendimento: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. OMISSO O JULGADO. INTEGRAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1. Omissis o v. acórdão, pois ausente manifestação com relação à competência da Municipalidade para a cobrança da taxa de sinistro e a questão relativa à nulidade da CDA.

2. Com relação à taxa de sinistro e incêndio, apesar da pacificação jurisprudencial do tema, conforme julgado pela Corte Constitucional, paradigma RE 643.247/SP, no qual se assentou a validade da cobrança da taxa de combate a sinistro, é fato que, também, fixado o entendimento segundo o qual os municípios não podem cobrar a taxa de combate a incêndios, uma vez que a atribuição correspondente recai sobre os Estados.

(...)

5. Acolhidos parcialmente declaratórios, para suprir as omissões, com efeito modificativo ao julgado, para, na parte conhecida do recurso de apelação interposto pela União, dar-lhe parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 0000256-61.2008.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 04.10.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 17.10.2017, destaqui).

Assim a execução somente prosseguirá para pagamento da taxa de lixo.

IV - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No que toca aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, estabeleceu o entendimento, de que nas ações em que foi vencida ou vencedora a fazenda o arbitramento da verba honorária deverá ser feito conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (*REsp 1155125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10.03.2010, DJe de 06.04.2010*), e entendeu que o montante não pode ser arbitrado em percentual inferior a 1% (um por cento), sob pena de ser considerado irrisório (*STJ, AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22.08.2011, DJe de 31.08.2011*). Dessa forma, considerados, o valor executado (R\$ 3.097,52), o trabalho realizado, a natureza da ação, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC/73, excluído o montante correspondente à taxa de lixo, porquanto a execução deverá prosseguir em relação a ela.

V - DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, alínea *b*, do CPC, dou provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa, todavia, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, de ofício, mantenho a extinção da execução fiscal em razão da imunidade recíproca tributária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

FERREIRA DA ROCHA

Juiz Federal Convocado

	2013.61.05.009683-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR	:	SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
	:	ROSINEIDE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00096830620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apeleção interposta pela Prefeitura Municipal de Campinas (fls. 42/58), contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, ante a quitação da dívida, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais - fl. 38).

Alega, em síntese, que:

- a) o crédito tributário já foi quitado, de modo que não há mais necessidade de se prosseguir com a demanda, porém é necessária a análise da questão da legitimidade, à vista de sua condenação ao pagamento da verba honorária;
- b) o patrimônio do fundo financeiro com o fim de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR foi criado por bem e direitos adquiridos da CEF (Lei nº 10.188/01, art. 2º);
- c) a CEF é a proprietária fiduciária do imóvel, de modo que é parte legítima para figurar no polo passivo da ação;
- d) o contribuinte do imposto é o titular da propriedade, ou seja, a CEF (CTN, arts. 34 e 121, CC, art. 1245, STJ, Sum. nº 399);
- e) a verba honorária deve ser reduzida (CPC, art. 20, § 4º).

Contrarrazões apresentadas às fls. 60/60v, nas quais a CEF requer seja desprovido o recurso.

É o relatório. Decido.

Execução fiscal proposta pelo Município de Campinas contra a Caixa Econômica Federal em 29/07/2013. A empresa pública apresentou exceção de pré-executividade (fls. 06/06v), na qual aduziu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo e requereu sua extinção. O *decisum* recorrido extinguiu a execução, em razão do pagamento do débito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, mas reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF e, em consequência, condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais - fl. 38). Assim, para se aferir a causalidade no que toca à verba honorária, faz-se necessário o exame da legitimidade passiva.

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial -

FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

Destarte, reconhecida a legitimidade da CEF, conclui-se que a demanda executiva foi devidamente ajuizada, de modo que, aplicado o princípio da causalidade (STJ - REsp: 1111002 SP 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/2009), deve ser afastada a condenação da municipalidade ao pagamento da verba sucumbencial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira e afastar a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.
FERREIRA DA ROCHA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009856-30.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009856-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP126449 MARIA BEATRIZ IGLESIAS GUATURA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00098563020134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade da Caixa Econômica Federal, anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (fls. 40/41).

Aduz, às fls. 45/62, que:

a) consta do cadastro imobiliário municipal que a Caixa Econômica Federal é a contribuinte, na forma dos artigos 7º a 10º do Código Tributário Municipal e 20 da Lei Municipal nº 11.111/01, de modo que a título executivo é dotado de presunção de legitimidade (artigo 3º da Lei n.º 6.830/80) e cabe a ela provar sua legitimidade passiva (artigo 333 do CPC/73);

b) a propriedade do imóvel é adquirida pelo registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.245, § 1º, do Código Civil;

c) é competência do legislador municipal determinar o sujeito passivo do IPTU, na forma do artigo 34 do CTN, bem como o entendimento consolidado com a edição da Súmula 399 do Superior Tribunal de Justiça;

d) a manutenção da empresa pública no polo passivo se faz necessária para garantia da eficácia erga omnes da penhora e validade de futura alienação judicial do imóvel sobre o qual incide o tributo e, somente quando o arrendatário integrar a matrícula do bem, poderá a instituição financeira ser excluída, a teor dos artigos 167, inciso I, n.º 5, e 195 da Lei n.º 6.015/73 (Lei de Registros Públicos);

e) nos termos artigos 3º da Lei Municipal n.º 6.355/90, 5º e 6º da Lei Municipal n.º 11.111/2001, 4º da Lei Municipal n.º 6.361/90 e 2º da Lei n.º 10.188/01, a apelada é a responsável pelos dos encargos incidentes sobre o imóvel, pois o fundo financeiro da devedora não pode ser classificado como órgão da administração pública, consoante o artigo 71 da Lei n.º 4.320/64;

f) caso seja mantida a condenação da fazenda pública municipal, deve ser reduzido o valor da verba honorária para 10% sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/73.

Em contrarrazões (fl. 64), a CEF requer a manutenção da sentença.

Intimadas as partes a se manifestarem sobre o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 928.902/SP, que decidiu sobre a incidência da imunidade recíproca tributária (fl. 74), a CEF requereu o desprovimento do recurso (fl. 78).

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal proposta pelo Município de Campinas contra a Caixa Econômica Federal em 16.08.2013. A empresa pública apresentou exceção de pré-executividade (fl. 06), na qual aduziu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, bem como requereu extinção da ação executiva. O *decisum* recorrido anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

I - LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei n.º 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos esclarece que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei n.º 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços,

facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

'... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial.'

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei nº 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

À vista do que restou decidido, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC/2015, passo ao exame das demais questões.

II - IMUNIDADE RECÍPROCA TRIBUTÁRIA

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em repercussão geral, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei nº 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea *a*, benesse não excluída por seu § 2º.

III - DAS TAXAS

Ressalte-se que a imunidade não beneficia a CEF no que tange às taxas, eis que está relacionada aos impostos, de acordo com a Constituição Federal.

No que concerne à taxa de coleta de resíduos sólidos urbanos, é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante n.º 19: A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

(Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe nº 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 01).

Por sua vez, a taxa de sinistros é exigível, porquanto reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, a mesma corte decidiu que é indevida sua cobrança pelos Municípios, dado que a atribuição correspondente recai sobre os Estados, de modo que os artigos 30, inciso V, e 182 da CF foram interpretados de acordo o entendimento explicitado pelo STF. Nesse sentido, segue entendimento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. OMISSO O JULGADO. INTEGRAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Omissis o v. acórdão, pois ausente manifestação com relação à competência da Municipalidade para a cobrança da taxa de sinistro e a questão relativa à nulidade da CDA.

2. Com relação à taxa de sinistro e incêndio, apesar da pacificação jurisprudencial do tema, conforme julgado pela Corte Constitucional.

paradigma RE 643.247/SP, no qual se assentou a validade da cobrança da taxa de combate a sinistro, é fato que, também, fixado o entendimento segundo o qual os municípios não podem cobrar a taxa de combate a incêndios, uma vez que a atribuição correspondente recai sobre os Estados.

(...)

5. Acolhidos parcialmente declaratórios, para suprir as omissões, com efeito modificativo ao julgado, para, na parte conhecida do recurso de apelação interposto pela União, dar-lhe parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 0000256-61.2008.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 04.10.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 17.10.2017, destaquei).

Assim a execução somente prosseguirá para pagamento da taxa de lixo.

IV - DA VERBA HONORÁRIA

No que toca aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, estabeleceu o entendimento, de que nas ações em que foi vencida ou vencedora a fazenda o arbitramento da verba honorária deverá ser feito conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (*REsp 1155125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10.03.2010, DJe de 06.04.2010*), e entendeu que o montante não pode ser arbitrado em percentual inferior a 1% (um por cento), sob pena de ser considerado irrisório (*STJ, AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22.08.2011, DJe de 31.08.2011*). Dessa forma, considerados, o valor executado (R\$ 2.139,20), o trabalho realizado, a natureza da ação, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/73, excluído o montante correspondente à taxa de lixo, porquanto a execução deverá prosseguir em relação a ela.

V - DO DISPOSITO

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, dou provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira e, nos termos artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, reconheço a imunidade da CEF em relação ao IPTU, afasto a cobrança da taxa de sinistro e determino o regular prosseguimento da execução em relação à taxa do lixo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução, excluído o montante correspondente à taxa de lixo.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

FERREIRA DA ROCHA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009488-21.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009488-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANILVA MARIA DE JESUS
No. ORIG.	:	00094882120134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade da Caixa Econômica Federal, anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (fls. 37/38). Aduz, às fls. 42/59, que:

- a) a propriedade do imóvel é adquirida pelo registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.245, § 1º, do Código Civil;
- b) é competência do legislador municipal determinar o sujeito passivo do IPTU e das respectivas taxas, na forma do artigo 34 do CTN, bem como o entendimento consolidado com a edição da Súmula 399 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) caso seja mantida a condenação da fazenda pública municipal, deve ser reduzido o valor da verba honorária para 10% sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/73.

Em contrarrazões (fl. 65), a CEF requer a manutenção da sentença.

Intimadas as partes se manifestarem sobre o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 928.902/SP, que decidiu sobre a incidência da imunidade recíproca tributária (fl. 81), a CEF requereu o desprovimento do recurso (fl. 85).

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal proposta pelo Município de Campinas contra a Caixa Econômica Federal em 29.07.2003. A empresa pública apresentou exceção de pré-executividade (fl. 06), na qual aduziu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, bem como requereu extinção da ação executiva. O *decisum* recorrido anulou a certidão de dívida ativa e declarou extinta a execução, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que a legitimidade passiva é da União e condenou a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

I - LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...).

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desimobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos esclarece que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

'... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial.'

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei nº 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacífica sua legitimidade passiva, o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

À vista do que restou decidido, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC/2015, passo ao exame das demais questões.

II - IMUNIDADE RECÍPROCA TRIBUTÁRIA

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em repercussão geral, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei nº 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na

Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea *a*, benesse não excluída por seu § 2º.

III - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Inicialmente, ressalte-se que a sentença recorrida foi publicada no DJE em 02.07.2014 (fl. 39 verso), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, a questão será analisada à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

No caso, objetiva a recorrente a redução da verba honorária, fixada em R\$ 500,00, ao argumento de que exorbitante, à vista do valor da dívida (R\$ 1.003,45). É cediço que os honorários advocatícios devem valorizar a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. Dessa forma, considerado o valor do débito, o trabalho realizado, a natureza da demanda e a simplicidade da causa, bem como o disposto no artigo 20, §3º, do CPC/73, a sucumbência deve ser reduzida para 10% sobre o valor da dívida, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*REsp 153.208/RS, Rel. Mini. Nilson Naves, Terceira Turma, j. 17.02.1998, DJ de 01.06.1998, p. 96*).

IV - DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, alínea *b*, do CPC, dou provimento ao apelo, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da instituição financeira e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa, todavia, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, de ofício, mantendo a extinção da execução fiscal em razão da imunidade recíproca tributária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

FERREIRA DA ROCHA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009304-65.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009304-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
APELADO(A)	:	ROGERIO APARECIDO MELGES
No. ORIG.	:	00093046520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista do recurso da exequente, que objetiva seja declarada a legitimidade passiva da CEF para o pagamento do IPTU, e do que restou decidido na corte suprema no Recurso Extraordinário, nº 928.902/SP, com repercussão geral, que deu provimento à pretensão da instituição financeira e reconheceu a imunidade recíproca tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal, manifestem-se as partes a respeito da questão, na forma do artigo 10 do CPC.

Prazo: 5 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

FERREIRA DA ROCHA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018374-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSORCIO RENOVA AMBIENTAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSÓRCIO RENOVA AMBIENTAL contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a sustação do protesto de título.

DECIDO.

A Secretaria certificou que as custas não foram devidamente recolhidas (ID 3870494).

No despacho ID 34573650, foi determinada a intimação da agravante para que realizasse o pagamento das custas, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, §4º, combinado com o artigo 932, parágrafo único e III, do CPC.

A Secretaria certificou o decurso do prazo para agravante cumprir a determinação estabelecida no despacho acima mencionado (ID 40937692).

Assim, embora tenha sido intimada para corrigir o vício, a recorrente não atendeu aos requisitos fixados na resolução desta Corte e no Código de Processo Civil.

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029944-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ESCRITORIO JORDANENSE DE CONTABILIDADE S/S LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS FREIRE DE CARVALHO SANTOS - SP64039, RICARDO MALAQUIAS PEREIRA JUNIOR - SP284487, CARLOS EDUARDO DA SILVA - SP291850

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"A agravante não havia recolhido as custas (doc. nº 8120868). Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº2309892).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas no valor de R\$ 64,26 e de R\$ 12,00.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil".

A embargante alega a ocorrência de erro material e requer o reconhecimento do "equivoco do ora Embargante no preenchimento da guia de custas, haja vista sua interpretação de que as custas de documento Num. 10864933 - Pág. 1 e Num. 10864932 - Pág. 1 já contemplariam a dobra do §4º do art. 1.007 em relação às custas já recolhidas no documento Num. 8120859 - Pág. 64 a 66".

Ao contrário do que sustenta o recorrente, as custas (doc. nº 10859674) não foram recolhidas na primeira oportunidade. Na verdade, o recolhimento não ocorreu no ato de interposição do recurso neste E. Tribunal, como determina expressamente o artigo 1.007, do CPC, mas apenas após a intimação para o recolhimento em dobro, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Por outro lado, é inconsistente a alegação de que houve "equivoco do ora Embargante no preenchimento da guia de custas" e que "referido equivoco previsto no § 7º do art. 1.007 permite seja o vício sanado em 5 dias".

O § 7º, do art. 1.007, do CPC, trata de **equivoco no preenchimento da guia** que gere **dúvida quanto ao recolhimento**, hipótese absolutamente diversa do caso concreto: não houve *equivoco no preenchimento*, mas recolhimento de DARE-SP, em razão da interposição equivocada de agravo perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ademais, o embargante foi intimado para regularizar as custas não recolhidas com o seu pagamento em dobro, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC. Contra esta decisão não houve qualquer insurgência ou alegação de existência de pagamento anterior por guia equivocadamente preenchida. Houve apenas o recolhimento parcial, o que ensejou o não conhecimento do recurso.

Assim, não há que se falar de erro material a ser sanado por embargos de declaração.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005599-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: GABRIEL GUERRERO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRANCA BARROS DE CASTRO - RJ116400
AGRAVADO: FUNDACAO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIEL GUERRERO ROCHA em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela recursal que visava a reserva de uma vaga destinada aos candidatos negros, englobando pretos e pardos.

Alega o agravante, em síntese, que o critério de fenótipo foi reduzido pela comissão do concurso, a qual atuou em descompasso com a política de ação afirmativa que inspirou as Leis de n. 12.288/2010 e 12.990/2014. Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal, de modo a se determinar, em favor do agravante, a reserva da vaga destinada aos candidatos negros e pardos até decisão final.

É o relatório.

Decido.

De início, concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Na hipótese, o agravante pleiteia reserva de uma vaga destinada a negros, pretos e pardos, no concurso do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, especialidade técnico administrativo. Consta que a comissão de avaliação da veracidade de sua declaração não o considerou negro, ou pardo, em razão de seu genótipo.

Pois bem.

É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção.

Somente em casos excepcionais, se demonstrado erro jurídico grosseiro na formulação de questão em concurso público ou ausência de observância às regras previstas no edital, admite-se sua anulação pelo Poder Judiciário.

Para o que interessa ao presente caso, o item 6 do Edital n. 01/2018 de concurso público do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região trata da reserva de vagas aos candidatos negros:

6.2 Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no ato da inscrição, optar por concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, assinalando o campo de autodeclaração de que é preto ou pardo, conforme quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

6.2.1 A autodeclaração terá validade somente para este Concurso Público.

6.3 Presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato de inscrição, sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativa, civil e penal.

6.15 Os candidatos aprovados no concurso que se autodeclararem negros serão convocados, antes da homologação do resultado final do concurso público, por meio de Edital específico, para avaliação da veracidade de sua declaração por Comissão a ser instituída pela Fundação Carlos Chagas.

O art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014 prevê a possibilidade de procedimento administrativo para verificação da autodeclaração do candidato como afrodescendente:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Houve procedimento administrativo para verificação da veracidade da autodeclaração de se tratar de candidato preto ou pardo, consistente em avaliação por Comissão de Avaliação, conforme o item 6.15.1 e seguintes do edital.

Assim, não se vislumbra ilegalidade no indeferimento da condição de candidato negro. De modo que a r. decisão recorrida não merece reparos.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020845-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO LEMES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO DE CARVALHO - SP34404

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005682-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HELMUT GERALDO UBRIG PFEIFFER
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE ALMEIDA MOREIRA - SP272074
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELMUT GERALDO UBRIG PFEIFFER em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, bem como o desbloqueio de numerário constante em suas contas bancárias.

Alega o agravante, em síntese, que não só os miseráveis economicamente podem vir a ser beneficiários da lei, mas todos aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas de um processo e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Sustenta, ademais, que a penhora de valores desrespeitou a regra do artigo 883, X, do CPC, que qualifica como absolutamente impenhoráveis os depósitos em caderneta de poupança, quando não ultrapassem o equivalente ao montante de 40 salários mínimos. Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Defiro o processamento do recurso sem o recolhimento das custas, nos termos do artigo 101, §1º, do CPC.

Segundo o disposto no parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos presentes autos.

No que toca à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, cabe assinalar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende não somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

De outra parte, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100 do Código de Processo Civil, devendo a condição de carência da parte agravante ser considerada verdadeira até prova em contrário.

In casu, o acervo documental acostado aos autos leva à conclusão, em sede de exame sumário, que o pagamento das custas do processo e outros encargos acarretará prejuízo do sustento próprio e de sua família.

No tocante à penhora de valores em conta bancária, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/1973, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Com efeito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV e X, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo";

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;

(...)"

De forma idêntica dispõem os artigos 833, IV e X do Código de Processo Civil/2015, confira-se:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;"

Além disso, a jurisprudência atual do C. STJ tem sinalizado no sentido de que em se tratando de pessoas físicas, as quantias até o limite de quarenta salários mínimos são impenhoráveis, ainda que estejam em contas correntes, contas - poupança simples e até em fundos de investimento, vez que em muitos casos tais valores representam reservas que o indivíduo acumula com vistas a prover a subsistência da família.

Na hipótese, verifica-se que o agravante possui duas contas em seu nome, sendo uma conta corrente e outra conta poupança. O valor total constricto (R\$ 20.926,51) é inferior ao montante de quarenta salários mínimos tido pela jurisprudência como essencial à subsistência da sua família.

Assim, em sede de exame sumário, entendo que a r. decisão recorrida merece reparos.

Verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que os valores constrictos são essenciais à subsistência do recorrente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ativo** para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante, bem como seja determinado o levantamento da penhora sobre os valores constrictos em sua conta poupança e em sua conta corrente.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007943-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ECOLE INDUSTRIA E COMERCIO DE LAPIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A
AGRAVADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação de ID 14054907 (sentença), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019233-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado **APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011408-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ALVES, CLAUDINEI DONIZETI CECCATO, EDMAR DA SILVA FELICIANO, JOSE REINALDO ESPANHOL, WILSON MARQUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ - PR20792-A, RAMON ARNUS KOELLE - SP295445
Advogados do(a) AGRAVADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ - PR20792-A, RAMON ARNUS KOELLE - SP295445
Advogados do(a) AGRAVADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ - PR20792-A, RAMON ARNUS KOELLE - SP295445
Advogados do(a) AGRAVADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ - PR20792-A, RAMON ARNUS KOELLE - SP295445
Advogados do(a) AGRAVADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ - PR20792-A, RAMON ARNUS KOELLE - SP295445

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA em face da decisão prolatada, pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu liminar nos autos da ação popular n°. 50016357320184036112.

Regularmente processado o feito, por decisão proferida nestes autos sob o ID n°. 19194438, não havendo pedido apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, restou intimações as partes agravadas.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 13 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030164-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: RODRIGO MATIY
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA QUARTA REGIÃO em face da decisão prolatada, pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu liminar nos autos do mandado de segurança n°. 50270491220184036100.

Regularmente processado o feito, por decisão proferida nestes autos sob o ID n°. 8225707, a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, restou postergada para após a vinda da contraminuta.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 13 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019351-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721, LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão prolatada, pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu em parte a liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº. 50178956720184036100.

Regularmente processado o feito, por decisão proferida nestes autos sob o ID nº. 4522422, a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, restou postergada para após a vinda da contraminuta.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 13 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016448-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EBRAS COMERCIO DE LAPIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A, RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EBRAS COMÉRCIO DE LÁPIS LTDA em face da decisão prolatada, pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº. 50044179320174036110.

Regularmente processado o feito, por decisão proferida nestes autos sob o ID nº. 3749565, a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, restou postergada para após a vinda da contraminuta.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 13 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008883-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: RODOLPHE JOAQUIM TIMSIT
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO TADEU SCARMATO - SP246369
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOLPHE JOAQUIM TIMSIT em face da decisão prolatada, pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a liminar requerida nos autos do procedimento comum nº. 50050154320184036100.

Regularmente processado o feito, por decisão proferida nestes autos sob o ID nº. 2822960, a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, restou postergada para após a vinda da contraminuta.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 13 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015526-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GREEN AGRONEGOCIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE FURUNO BECCARE - SP244397-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GREEN AGRONEGÓCIOS LTDA em face da decisão prolatada, pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar nos autos do mandado de segurança nº. 5003987-28.2018.4.03.6104.

Regularmente processado o feito, por decisão proferida nestes autos sob o ID nº. 3516866, a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, restou postergada para após a vinda da contraminuta.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 13 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002043-43.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, com pedido de efeito suspensivo, interposta por SKF DO BRASIL LTDA., em embargos à execução fiscal, movidos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição do crédito tributário de IRPJ, inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.2.13.007250.

Após o processamento do feito, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença julgando improcedente a ação (fls. 292/296 e fls. 317/319).

A parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 323/366).

O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo, conforme decisão identificada sob o ID nº 23007879.

Posteriormente, a título de pedido de reconsideração, a parte apelante requereu a concessão de efeito suspensivo, sustentando estarem presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da medida pretendida, nos termos do §4º, do art. 1.012 do Código de Processo Civil, vez que estariam demonstrados o "risco de dano grave", bem como a "relevância da fundamentação". Argumenta que há possibilidade de prejuízo de difícil reparação, uma vez que pode ser executada a carta de fiança bancária dada como garantia nos autos da execução fiscal.

Ressalta a existência do Agravo de Instrumento nº 5012923-21.2018.4.03.0000, no qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar a prematura liquidação da Carta de Fiança.

Assim, requer a concessão de **efeito suspensivo**.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença dos embargos à execução, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de *periculum in mora*: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

O apelante sustenta, em seu recurso de apelação, para os fins de desconstituição do crédito tributário, os seguintes motivos: (i) nulidade do auto de infração em razão da utilização de base de cálculo equivocada; (ii) nulidade do auto de infração, em razão da ausência de comprovação de ser o PRL o melhor método de cálculo do preço de transferência ou, ainda, pela ausência de intimação do contribuinte para apresentar os documentos comprobatórios da operação; (iii) **ilegalidade da IN n.º 243/2002 ao alterar a fórmula do cálculo do PRL60**; (iv) o cálculo do preço parâmetro pelo métodos PRL20 e PRL60 foi realizado com base no preço CIF acrescido de Imposto de Importação - II em detrimento do correto cálculo com base no preço FOB, ofendendo aos princípios da legalidade (art. 150, I e 5º, II, ambos da CF), da materialidade (Art. 153, III, CF c/c art. 43 do CTN), capacidade contributiva (art. 145, §1º, CF) e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, CF c/c art. 2º da Lei n.º 9.784/99).

A esse respeito, verifica-se a presença de relevante fundamentação, tendo em vista a decisão proferida por esta egrégia Turma, na ocasião do julgamento da Remessa Necessária n.º 0014709-97.2004.403.6105, conforme a ementa abaixo transcrita,

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTAÇÃO EM TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS VINCULADAS. METODOLOGIA DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL. IN Nº 243/2002. ILEGALIDADE. 1. Tratando-se de transações internacionais entre pessoas jurídicas vinculadas, a tributação dá-se através do conceito "preço de transferência", sob a metodologia, no caso da impetrante, do "Preço de Revenda menos Lucro". 2. À guisa de complementar a disposição legal regente do assunto, sobrevieram instruções normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, incluindo a IN nº 243/2002, que flagrantemente extrapolou o poder regulamentar que lhe é outorgado, logo, patente a ofensa ao princípio da reserva da lei formal. 3. Filio-me ao entendimento existente nesta E. turma no sentido de que as IN/SRF nº 32/2001 e a IN 243/02 mantiveram em comum que o preço de transferência pelo método PRL da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, é o resultado do preço de revenda menos descontos incondicionais, impostos, comissões e o percentual de sessenta por cento. Porém, são completamente distintas no que se refere à forma de obtenção da margem de lucro de sessenta por cento, que a primeira simplesmente determina que incida sobre o preço líquido de venda menos o valor agregado no país, ao passo que a segunda obriga a apuração do percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, para então aplicá-lo sobre o preço líquido de venda e, assim, obter a participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido. Não se cuida de um mero detalhamento ou explicitação de conceitos, como alega o fisco, mas em clara modificação da sistemática legal e, mais grave, de modo a indevidamente majorar o tributo, em afronta aos artigos 5º, 150, inciso I, CF e 3º, 97, incisos II e III, §1º, e 114 do CTN. 5. A edição da Lei nº 12.715, em 17 de setembro de 2012, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96 e revogou a dada pela Lei 9.959, de 27/01/2000, expõe de modo cabal que a Instrução Normativa nº 243 havia desbordado desta última, porquanto o legislador encampou inteiramente - com praticamente texto idêntico - o que a regulamentação havia indevidamente antecipado. 6. Remessa oficial desprovida.

(ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 321622 0014709-97.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Observa-se, ainda, que a apelante pede expressamente para afastar a execução antecipada da carta de fiança ofertada como garantia dos débitos exequendos diante da possibilidade da ocorrência de grave lesão de difícil reparação.

Quanto a tal pleito, válido enfatizar que, recentemente, algumas turmas desta E. Corte adotaram o entendimento de não reputar admissível a conversão em depósito da fiança bancária ou do seguro-garantia antes do trânsito em julgado da sentença, situação que estará sujeito o requerente se não lhe for deferido o apontado **efeito suspensivo**.

A propósito:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR REJEITADOS - APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO - LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA: IMPOSSIBILIDADE.

1. Além da razão de conveniência apontada pelo contribuinte - a prematura liquidação da carta de fiança não traria proveito ao Fisco -, parece, também, que a norma jurídica é sensível ao fato.
2. O seguro e a fiança não são objeto de depósito. Mas de liquidação. O valor da liquidação é objeto do depósito.
3. A bem da exatidão, a linguagem da lei é incorreta. O "depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública": isto nunca aconteceu ou acontecerá.
4. Depósito é instituto jurídico. O objeto do depósito, o dinheiro, é que poderá ser devolvido ao depositante ou entregue a terceiro.
5. Quando a lei equipara depósito, fiança e seguro, para efeito de garantia, é preciso considerar que a liquidação destes instrumentos está sujeita, sempre, ao trânsito em julgado.
6. Ou, nas hipóteses de fiança e seguro, será criada cláusula inexistente na lei. Ou seja, os instrumentos servirão ao propósito de garantia, até a sentença de improcedência, nos embargos, cuja apelação não seja qualificada com eficácia suspensiva.
7. Depois disto, liquidada a fiança ou o seguro, o valor correspondente ficará à disposição do juízo, em regime de depósito necessário.
8. Parece indubitoso que a lei não fez tal distinção: qualquer das três modalidades de garantia tem eficácia até o trânsito em julgado. Para o credor, não há diferença.
9. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577274 - 0003780-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/11/17, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/17)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

(...)

3 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

4 - Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito após o trânsito em julgado. Precedentes.

5 - Ademais, não há qualquer urgência na liquidação da carta de fiança, tendo em vista a liquidez da garantia.

6 - Negado provimento ao agravo inominado. (g.n.)

(TRF-3ª - TERCEIRA TURMA - Decisão TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO - AI AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO 0030863-26.2014.4.03.0000 - DATA DO JULGAMENTO: 21/6/17 RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR)

Como é bem de ver, tanto a fiança bancária, quanto o seguro-garantia, possuem o *status* legal equivalente ao do depósito em dinheiro, nos termos dos artigos 9º, §3º, 15, I, e 32 da LEF, sendo possível a sua liquidação (conversão em depósito) somente após o trânsito em julgado da discussão.

Como, no presente caso, a embargante possui carta de fiança nos autos a garantir a execução (fls. 48/49 e 121/122, dos autos da execução fiscal), os argumentos expendidos tornam evidentes o "*periculum in mora*" e o perigo de grave lesão de difícil reparação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 1.012, §3º. e §4º. do Código de Processo Civil, torno sem efeito a decisão proferida sob o ID nº 23007879 e defiro o pedido de **efeito suspensivo**, razão pela qual recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos e, conseqüentemente, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento nº 5012923-21.2018.4.03.0000.

Traslade-se cópia da presente decisão para os autos da execução fiscal nº 0000099-06.2014.4.03.6128.

Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006658-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GAMA DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022976-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ADMIX - ADMINISTRACAO, CONSULTORIA , PARTICIPACOES E CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014122-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIA PUBLICA- INSTITUTO PARA O DESENVOLVIMENTO DA GESTAO PUBLICA E DAS ORGANIZACOES DE INTERESSE PUBLICO, PEDRO PAULO MARTONE BRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO PATRONE REGULES - SP137416

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO PATRONE REGULES - SP137416

AGRAVADO: FUNAI, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Diante da Certidão Id nº 3397362 promova a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas em dobro, conforme previsão do artigo 1.007, §4º, do CPC, juntando a estes autos as guias originais, sob pena de não conhecimento do recurso.

Cumpra-se. Publique-se. Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001086-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: GPI COSTA INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO RAMOS MARCONDES MONTEIRO - SP306336, PAOLA SOCIO ALVES DA COSTA - SP387822

D E C I S Ã O

Agravo regimental interposto por **GPI COSTA INDUSTRIAL LTDA.** (id 1323954) contra acórdão da Quarta Turma deste tribunal que deu provimento ao agravo de instrumento para cassar a tutela de urgência deferida pelo juízo de primeiro grau (id 1236249).

No id 1373918, a agravante requereu a desistência do recurso e informou a alteração de sua denominação social para **GPI COSTA INDUSTRIAL EIRELI.**

É o relatório. Decido.

Retifique-se a autuação para constar como agravante **GPI COSTA INDUSTRIAL EIRELI**, atual denominação social de **GPI COSTA INDUSTRIAL LTDA.**, consoante comprovam os documentos apresentados aos autos (id 1373926).

A advogada signatária do pedido de desistência tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada ao feito (id 1373920).

Ante o exposto, **homologo a desistência do agravo regimental**, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Anote-se. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005307-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO

DESPACHO

Preliminarmente, verifico que a parte agravante ao providenciar o recolhimento das custas, deixou de observar o código de receita e a forma de recolhimento previstos nos termos dos artigos 1º. e 2º. e na Tabela V do Anexo I e item 1 do Anexo II, da Resolução nº. 138/2017, da Presidência desta E. Corte.

Assim, visando a regularização do presente feito, intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias efetue a **regularização do recolhimento das custas** (CPC, art. 1.007, § 7º.) com a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029) e cód 18720-8 (custas), nos termos da mencionada Resolução.

Por fim, providencie a agravante juntada de cópia integral do feito executivo.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5024994-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
RECORRENTE: KIMBERLY-CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo a apelação interposta nos Embargos à Execução Fiscal nº 0004566-42.2016.4.03.6133 opostos por KIMBERLY-CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA..

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito (fls. 98/99 dos autos físicos).

Em síntese, o recurso de apelação objetiva a reforma da sentença para que os autos retornem à origem, dando-se prosseguimento a fase de dilação probatória, ou para que seja declarada a ilegitimidade dos débitos objeto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.15.011865-09 em execução.

Em seu pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustenta a requerente estarem presentes os requisitos condicionantes da tutela pretendida, ou seja, probabilidade do direito invocado, bem como perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Informa, ainda, que a Execução Fiscal em referência encontra-se garantida por Carta de Fiança bancária.

Quanto ao pedido de efeito suspensivo, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se às fls. 158/159 dos autos dos próprios Embargos à Execução.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do inciso III, §1º, do artigo 1.012, do Código de Processo Civil, a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença dos embargos à execução, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de *periculum in mora*: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

No entanto, de uma análise dos autos, observa-se que apelante pede expressamente para afastar a execução da carta de fiança ofertada como garantia dos débitos exequendos diante da possibilidade da ocorrência de grave lesão de difícil reparação.

Quanto a esse pleito, válido enfatizar que, recentemente, algumas turmas desta E. Corte adotaram o entendimento de não reputar admissível a conversão em depósito da fiança bancária ou do seguro-garantia antes do trânsito em julgado da sentença, situação que estará sujeito o requerente se não lhe for deferido o apontado **efeito suspensivo**.

A propósito:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR REJEITADOS - APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO - LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA: IMPOSSIBILIDADE.

1. Além da razão de conveniência apontada pelo contribuinte - a prematura liquidação da carta de fiança não traria proveito ao Fisco -, parece, também, que a norma jurídica é sensível ao fato.

2. O seguro e a fiança não são objeto de depósito. Mas de liquidação. O valor da liquidação é objeto do depósito.

3. A bem da exatidão, a linguagem da lei é incorreta. O "depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública": isto nunca aconteceu ou acontecerá.

4. Depósito é instituto jurídico. O objeto do depósito, o dinheiro, é que poderá ser devolvido ao depositante ou entregue a terceiro.

5. Quando a lei equipara depósito, fiança e seguro, para efeito de garantia, é preciso considerar que a liquidação destes instrumentos está sujeita, sempre, ao trânsito em julgado.

6. Ou, nas hipóteses de fiança e seguro, será criada cláusula inexistente na lei. Ou seja, os instrumentos servirão ao propósito de garantia, até a sentença de improcedência, nos embargos, cuja apelação não seja qualificada com eficácia suspensiva.

7. Depois disto, liquidada a fiança ou o seguro, o valor correspondente ficará à disposição do juízo, em regime de depósito necessário.

8. Parece indubitoso que a lei não fez tal distinção: qualquer das três modalidades de garantia tem eficácia até o trânsito em julgado. Para o credor, não há diferença.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577274 - 0003780-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/11/17, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/17)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

(...)

3 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

4 - Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito após o trânsito em julgado. Precedentes.

5 - Ademais, não há qualquer urgência na liquidação da carta de fiança, tendo em vista a liquidez da garantia.

6 - Negado provimento ao agravo inominado. (g.n.)

(TRF-3ª - TERCEIRA TURMA - Decisão TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO - AI AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO 0030863-26.2014.4.03.0000 - DATA DO JULGAMENTO: 21/6/17 RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR)

Como é bem de ver, tanto a fiança bancária, quanto o seguro-garantia, possuem o *status* legal equivalente ao do depósito em dinheiro, nos termos dos artigos 9º, §3º, 15, I, e 32 da LEF, sendo possível a sua liquidação (conversão em depósito) somente após o trânsito em julgado da discussão.

Como, no presente caso, a embargante possui Carta de Fiança nos autos a garantir a execução (fls. 155/161 do feito executivo), os argumentos expendidos tornam evidentes o "*periculum in mora*" e o perigo de grave lesão de difícil reparação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 1.012, §3º e §4º do Código de Processo Civil, **defiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos nº 0004566-42.2016.4.03.6133.**

Traslade-se cópias da presente decisão para os autos da Execução Fiscal nº 0003379-93.2005.4.03.6000 e para os autos dos Embargos à Execução nº 0004566-42.2016.4.03.6133.

Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001091-31.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença, proferida no mandado de segurança coletivo, que concedeu a ordem, para reconhecer o direito dos substituídos da impetrante de apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ICMS nas suas bases de cálculo.

A União Federal alega, em preliminar, a necessidade de extinção do feito por inépcia da inicial, por ausência de documento essencial à impetração do MS, dada a falta de autorização expressa dos associados para representação judicial, ou, pela falta de comprovação do direito líquido e certo, ou, ainda, pela inexistência de ato ilegal. Subsidiariamente, requer a suspensão do processo até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. No mérito, sustenta a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ressaltando o conceito de faturamento. Pede a restrição do ressarcimento dos valores indevidamente pagos pela via, unicamente, da compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de extinção do feito por inépcia da inicial, pela ausência de autorização expressa dos associados, manifestada em decisão assemblear ou por ato individual, uma vez que tal autorização é requisito indispensável somente quando a associação atua na qualidade de representante processual, nos termos do artigo 5º, XXI, da CF. No caso, enquanto impetrante de mandado de segurança coletivo, na qualidade de substituta processual, prescindível esse requisito, haja vista a falta de previsão no artigo 5º, LXX, da CF, e do que preceitua as Súmulas 629 e 630, do STF, em consonância com o entendimento firmado pela E. Corte no julgamento do RE nº 573.232/SC.

Ademais, considero descabida a extinção do feito pela falta de comprovação de direito líquido e certo, ou, ainda, pela inexistência de ato ilegal, uma vez que a admissão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS surgiu em razão do reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade de tal inclusão em benefício daqueles contribuintes que, até então, estavam obrigados ao recolhimento indevido.

Além disso, mostra-se descabido o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ainda que possível a modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser cabível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

No mais, não conheço do pedido de restrição do ressarcimento dos valores indevidamente pagos pela via, unicamente, da compensação, por ser assunto estranho ao presente MS, uma vez que, na inicial, a impetrante somente pleiteia o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária, bem como, na parte conhecida, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004380-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ATIVAADM ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA BERTOLUCI FARIA - SP277167

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026208-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCELINA FERREIRA DA SILVA REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste a respeito da petição doc. nº 40643276, no prazo legal.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006944-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: COSMETICOS NOVA ARARAQUARA LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: WALTER SILVA FRAGA - SP252092, GEOVANA SOUZA SANTOS - SP264921-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006944-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: COSMETICOS NOVA ARARAQUARA LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: WALTER SILVA FRAGA - SP252092, GEOVANA SOUZA SANTOS - SP264921-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, o pedido de reiteração de bloqueios dos ativos financeiros do executado, ora Agravada, pelo sistema BACENJUD.

Inconformada com a r.decisão, a parte Agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que as pesquisas foram realizadas nos autos principais ocorreram **há mais de quatro anos, havendo** uma grande possibilidade de ter acontecido uma mudança na situação econômica do devedor, visto que o mesmo encontra-se com a empresa ativa, conforme consta na JUCESP e na Receita Federal.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta (ID 3178302)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006944-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: COSMETICOS NOVA ARARAQUARA LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: WALTER SILVA FRAGA - SP252092, GEOVANA SOUZA SANTOS - SP264921-A

VOTO

Adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos, que admitem nova ordem de bloqueio de ativos financeiros se demonstrada à ocorrência de qualquer fato novo a modificar a situação econômica da parte executada, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD, REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. ..EMEN (TRF-3ª Região, 2ª Turma, RESP 201402560827, DJE DATA:05/12/2014, Relator: Ministro Herman Benjamin).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art.185-A, do CTN.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.

5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE NOVA TENTATIVA DE PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.- Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora online é irrecusável.- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXXVIII).- Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.- Por conta da própria dinâmica de execução da penhora online, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.- Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora online fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra. Precedentes.- No caso dos autos, observo que foi realizada tentativa de bloqueio de valores em novembro de 2010 (fls. 29/30), tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada.- Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13, § 2º, do Regulamento do Bacenjud o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero razoável a reiteração da ordem de bloqueio.- Recurso provido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00099993020154030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015, Relator: Desembargadora Federal Mônica Nobre).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DO DECISUM AGRAVADO. NÃO CONHECIMENTO. BACENJUD . REITERAÇÃO DA PROVIDÊNCIA. CABIMENTO.- As alegações de que o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 11 da LEF e a autorização expressa prevista nos artigos 655-A e 655, inciso I, do Estatuto Processualista, assim como a Resolução nº 524, de 28 de setembro de 2006, do Conselho Nacional de Justiça e, por outro lado, de que por se tratar de microempresa é possível a penhora eletrônica sobre ativos financeiros vinculados ao CPF do empreendedor individual, na medida em que é ilimitada a sua responsabilidade pelos débitos da empresa, segundo os artigos 1.157, parágrafo único, e 1.158, § 3º, do Código Civil, assim como o artigo 124, inciso II, do CTN e artigo 3, § 2º, do Decreto nº 3708/19, não devem ser conhecidas, uma vez que não foram apreciadas no decisum recorrido.-A corte superior entende que se apresenta plausível a renovação da medida constritiva, desde que observado o princípio da razoabilidade no caso concreto. A reiteração da ordem não configura abuso ou excesso de poder, ao contrário, a providência é lícita porque prevista no Regulamento do BACENJUD , em seu artigo 13, § 2º, que possibilita nova determinação de bloqueio de valores contra o mesmo executado, no mesmo processo, norma que se amolda à espécie e se coaduna à jurisprudência. Houve uma única tentativa de bloqueio pelo aludido sistema em 28/08/2007, de forma que é perfeitamente razoável, dado o tempo decorrido, que seja realizada nova tentativa.- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão recorrida, para determinar a realização da penhora on line via BACEN-JUD dos ativos financeiros em nome do titular da executada. TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00096797720154030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2015, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).

No caso dos autos, observa-se que em 28/01/2014 foi realizada tentativa de bloqueio de valores através do sistema BACENJUD, não se alcançando com o respectivo resultado o montante do débito, tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse alteração da situação econômica da executada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja determinada a pesquisa acerca da existência de ativos financeiros em nome da executada, ora Agravada, via BACENJUD.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros é admitida se for demonstrada a ocorrência de qualquer fato novo a modificar a situação econômica da parte executada, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.
2. No caso dos autos, observa-se que em 28/01/2014 foi realizada tentativa de bloqueio de valores através do sistema BACENJUD, não se alcançando com o respectivo resultado o montante do débito, tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse alteração da situação econômica da executada.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002327-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599
AGRAVADO: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL MACIEL FONTES - PE29921

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004237-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MARCIO ALEXANDRE DONADON
PACIENTE: NESTOR CENTURION STUCHI, ISABEL IZILDA LOPES DA FONSECA STUCHI
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCIO ALEXANDRE DONADON - SP194238
Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO ALEXANDRE DONADON - SP194238
Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO ALEXANDRE DONADON - SP194238
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcio Alexandre Donadon, em favor de NESTOR CENTURION STUCHI e ISABEL IZILDA LOPES DA FONSECA STUCHI, contra ato imputado ao Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Aduz o impetrante, em síntese, que os pacientes foram condenados pela prática do delito previsto no art. 172 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de detenção, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e prestação pecuniária, à entidade pública ou privada de destinação social, consubstanciada no pagamento do valor equivalente a um salário mínimo cada um.

Informa que foi interposto Recurso Especial, cujo seguimento foi negado, o que ensejou a interposição de Agravo em Recurso Especial, pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, o que obstaria o início da execução da pena até o trânsito em julgado.

Relata que o Juízo da vara de origem, fundamentando-se em entendimento firmado pelo STF no julgamento do HC 126.292, expediu a guia de cumprimento provisório das penas restritivas de direito e instaurou a execução penal nº 0000120-72.2019.403.6106 e nº 0000121-57.2019.403.6106.

Alega que a alteração jurisprudencial que autoriza a execução da pena antes do trânsito em julgado teria aplicação apenas em relação às penas privativas de liberdade, não havendo que se falar em mudança de entendimento em relação às restritivas de direitos.

Aponta ilegalidade por violação às normas previstas no art. 5º, LVII da CF e art. 147 da LEP, em decorrência da determinação de execução provisória da pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão da liminar a fim de que seja determinado o imediato sobrestamento da execução penal nº 0000120-72.2019.403.6106 e nº 0000121-57.2019.403.6106. No mérito, requer a concessão da ordem, determinando-se a suspensão da aludida execução penal até o trânsito em julgado da sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 0002681-16.2012.403.6106.

Liminar indeferida (ID nº 34636510).

Informações prestadas pela autoridade coatora (ID nº 35371437).

A defesa, por meio de petição (ID nº 40159853), informa que o Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem, de ofício, determinando a suspensão da execução provisória da pena restritiva de direito até o trânsito em julgado da condenação.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Lilian Guilhon Dore, opinou pela perda superveniente de objeto.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se da petição juntada pela defesa (ID nº 40159853) que o ato coator não mais subsiste, de modo que resta prejudicada a análise do presente *writ*.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, pela perda superveniente de objeto.

Comunique-se à autoridade coatora.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Boletim de Acordão Nro 27308/2019

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034001-45.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.034001-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP162032 JOHN NEVILLE GEPP

	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A)	:	USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO	:	SP194583 TIAGO SCHREINER GARCEZ LOPES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	2006.61.09.000002-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA. ÁREA REMANESCENTE. INCRA. PROVA DE PROPRIEDADE. ÔNUS.

1. A decisão recorrida limita-se a dar cumprimento a liminar anteriormente concedida e baseia-se na matrícula do imóvel, na qual consta que o Sítio Boa Vista teria área de 72,60 hectares (cf. 30/32). Por outro lado, a ocupação de área fora dos limites do imóvel, nos termos de demarcação efetuada pelo INCRA, não é matéria objeto dos autos.
2. Em relação à área remanescente, o INCRA não se desincumbiu do ônus da prova da propriedade.
3. Agravo de instrumento do INCRA não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INCRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005074-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: DEBORA CRISTINA CHANTRE CARDOSO

PACIENTE: CHIJIJOKE GIDEON OHADUMOKWU

Advogado do(a) PACIENTE: DEBORA CRISTINA CHANTRE CARDOSO - SP348205

IMPETRADO: AGENTE AEROPORTUARIO DE LAGOS, NIGÉRIA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Chijioke Gideon Ohadumoku objetivando:

1. O deferimento da justiça gratuita;
2. Seja deferida a liminar para que o paciente retorne ao Brasil;
3. Seja confirmado o pedido liminar para que a impetrante tenha o direito de ir e vir do território nacional, enquanto durar o seu direito de habitação em território nacional;
4. Na hipótese de entender necessário, sejam expedidas cartas rogatórias para o ideal cumprimento da determinação. (sic, Id n. 35823617)

Consta da petição inicial que este *habeas corpus* foi impetrado “contra ato ilegal praticado pelo Responsável Aeroportuário de Lagos, Nigéria” (cf. Id. 35823617).

Em vista da autoridade impetrada indicada, foi determinado que o impetrante esclarecesse a competência deste Tribunal (Id n. 379143336).

A impetrante reiterou o pedido liminar alegando o seguinte:

O impetrante vem sendo impossibilitado de retornar ao território brasileiro, sob a alegação de que o documento fornecido pelo Ministério da Justiça não tem validade para seu retorno.

Lhe foi concedido o direito de permanência e mesmo assim o Estado Estrangeiro não permite o embarque.

Considerando tratar-se de Documento Federal Brasileiro, é competente a Justiça Federal do Brasil, em especial, a Circunscrição de São Paulo, local em que ele reside e que desembarcará. (sic, Id n. 40640922)

Entretanto, conforme disposto no art. 108, I, d, da Constituição da República:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal;

Tendo em vista que a autoridade impetrada é o "Responsável Aeroportuário de Lagos, Nigéria" (cfr. Id. 35823617), não se verifica a competência deste Tribunal para julgar este feito.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** deste *habeas corpus* e **EXTINGO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005826-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: CRISTIANO AVILA MARONNA
PACIENTE: THIAGO MELHEN MARQUES
Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIANO AVILA MARONNA - SP122486
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Thiago Melhen Marques, com pedido para que seja suspensa a Ação Penal 0008474-31.2014.4.03.6181, confirmando-se posteriormente a ordem para o trancamento do feito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o entendimento jurisprudencial é no sentido de que recorribilidade da decisão ou a efetiva pendência de recurso não impede a admissibilidade paralela do *habeas corpus*, de modo que o fato de as apelações já terem sido interpostas não impede o conhecimento do remédio constitucional;
- b) a Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo (SP) – Serviço de Remessas Postais Internacionais, interceptou um envelope contendo sementes com características assemelhadas a sementes de maconha, que remetido da Grã Bretanha e tinha o paciente como destinatário, indicando o endereço de seu domicílio;
- c) foi instaurado inquérito policial em que se apurou se tratar de quantidade ínfima de sementes de maconha, de modo que a autoridade policial concluiu que restou demonstrada ausência de dolo de tráfico de drogas pelo destinatário;
- d) o Ministério Público Federal discordou do encerramento das investigações e determinou o retorno dos autos para a Delegacia de Polícia para que o paciente fosse ouvido;
- e) a autoridade policial representou pela busca e apreensão no domicílio do paciente, bem como requerendo a sua condução coercitiva, diligência que foi indeferida;
- f) o paciente confirmou para autoridade policial que encomendou as sementes de maconha apreendidas com a finalidade única de plantar para seu posterior consumo;
- g) mesmo após os esclarecimentos do paciente em sede policial e sem que houvesse prova nova, o órgão de acusação ofereceu denúncia, imputando-lhe o crime de tráfico internacional de drogas;
- h) a denúncia foi recebida e em seu interrogatório judicial, o paciente ratificou as declarações prestadas na fase policial, assumindo a responsabilidade pela compra das sementes, que foi a única realizada por ele e reiterou que tinha a intenção de plantá-las exclusivamente para fins pessoais, com a finalidade de controlar dores crônicas na região lombar, juntando ressonância magnética;

- i) o Ministério Público Federal, com base no art. 383 do Código de Processo Penal, requereu a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28, §1º, da Lei n. 11.343/06, c. c. o art. 14, inciso II, do Código Penal;
- j) foi aceita a proposta de transação penal formulada pelo *Parquet*, bem como requereu-se a juntada de memoriais escritos, acompanhados de documentos, o que foi deferido pelo Juízo de primeiro grau;
- k) os autos foram à conclusão em 16.06.16 e em 29.11.18, foi proferida sentença condenatória, que julgou procedente a pretensão punitiva e condenou o paciente pela prática do delito do art. 33, §1º, c.c. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixado o dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato;
- l) o MPF interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença para que o paciente seja absolvido e igualmente, o Paciente apelou, requereu a reforma da decisão, no mesmo sentido;
- m) tendo em vista que a sentença demorou mais de dois anos pra ser proferida e que a acusação e defesa haviam celebrado transação penal, restava à autoridade coatora homologá-la ou, em não concordando, aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal;
- n) após o interrogatório, a acusação entendeu tratar-se não de tráfico internacional de drogas, como capitulada a imputação na denúncia, mas do delito de menor potencial ofensivo previsto no art. 28, §1º, da Lei n. 11.343/06;
- o) a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva;
- p) nos termos do art. 383, §1.º, do Código de Processo Penal se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei, e o mesmo raciocínio vale também para a transação penal;
- q) considerando que em sede de alegações finais, a acusação manifestou-se no sentido da desclassificação para delito de menor potencial ofensivo e oferecida (e aceita) a proposta de transação penal, não poderia a autoridade coatora proferir sentença para condenar o Paciente pelo crime de tráfico internacional de drogas;
- r) a prova dos autos é no sentido de que o paciente importou as 15 sementes para produzir pequena quantidade de maconha para seu uso pessoal e o próprio órgão acusador pleiteou a desclassificação, apresentando proposta de transação penal;
- s) não há provas de que o paciente pretendia traficar drogas nem que se dedicou a atividades criminosas, ou que pertenceu a organização criminosa;
- t) o paciente não foi representado pela Defensoria Pública da União e não se declarou usuário de drogas;
- u) não há provas de que o paciente tenha praticado tráfico de drogas e resta demonstrado que as sementes seriam cultivadas para uso próprio;
- v) há entendimento jurisprudencial no sentido de incidir o princípio da insignificância quando constatada a pequena quantidade e ausente o propósito comercial, como ocorreu no caso dos autos em que houve a apreensão de 15 (quinze) sementes, que não chegaram a ser semeadas;
- w) as sementes de maconha não podem ser consideradas matérias-primas;
- x) no máximo poderia ter sido imputada ao paciente a conduta de contrabando (ID n. 40220420).

Decido.

Decisão recorrível por recurso em sentido estrito ou apelação criminal. Descabimento. Em regra, não cabe *habeas corpus* contra decisão sujeita a recurso em sentido estrito ou apelação (STF, HC n. 125.874, Rel. Min. Rosa Weber, j. 14.04.15; STJ, HC n. 88.987, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 16.06.15; STJ, HC n. 315.204, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.06.15; TRF da 3ª Região, HC n. 2016.03.00.014856-2, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 10.10.16; TRF da 3ª Região, HC n. 2015.03.00.016111-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.10.15).

Substitutivo. Recurso próprio. Descabimento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do descabimento do *habeas corpus* como mero substitutivo de recurso próprio (STJ, HC n. 404399, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.08.17; HC n. 362.118, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 16.03.17).

Do caso dos autos. O impetrante requer a suspensão e depois o trancamento da Ação Penal n. 0008474-31.2014.4.03.6181, em que foi recebida a denúncia oferecida contra o paciente pela prática de crime de tráfico internacional de entorpecentes em razão da importação de sementes de maconha.

Argumenta que a conduta não configura o crime de tráfico internacional de drogas, e que, mesmo na hipótese de configuração do delito do art. 28 da Lei n. 11.343/06 ou de contrabando, seria aplicável o princípio da insignificância.

Consta dos autos que, em fiscalização, houve a apreensão de 15 (quinze) sementes de maconha. O laudo pericial indica que as sementes apreendidas são de maconha (ID n. 40236771).

Sobreveio sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o paciente pela prática do delito previsto no art. 33, §1º, c.c. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixado o dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Informou a impetração que “ (...) o Ministério Público Federal apresentou recurso de apelação (fls. 340/343), no qual pugna pela reforma “in totum” da sentença a quo, para que o Paciente seja “absolvido da prática do delito previsto no art. 33, §1º, c/c 40, I, da Lei n.º 11.343/06”. Igualmente, o Paciente apelou, pugnando a reforma do decism, no mesmo sentido do recurso ministerial.” (ID n. 40220240).

Foi juntada cópia da interposição da apelação pelo *Parquet* (ID n. 40240983).

Tendo em vista que há apelação pendente de julgamento resta prejudicada a apreciação deste *writ*

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil c. c. art. 3º do Código de Processo Penal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005874-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: DEVALMIR JESUS DA SILVA
IMPETRANTE: IGOR RENAN FERNANDES BIAGGI
Advogado do(a) PACIENTE: HIGOR PIRES ARANTES - MS21626
Advogado do(a) IMPETRANTE: HIGOR PIRES ARANTES - MS21626
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Devalmir Jesus da Silva contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de Ponta Porã (MS), nos Autos n. 0000230-83.2019.4.03.6005, que não dispensou a fiança arbitrada em R\$ 3.326,00 (três mil, trezentos e vinte e seis reais), mesmo diante da documentação apresentada e passados mais de 30 (trinta) dias desde sua prisão.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente, Delvimir Jesus da Silva, foi preso em flagrante no dia 08.02.19, sob a acusação de ter praticado o delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, crime de moeda falsa, por estar em poder de 210 notas de R\$50,00 (cinquenta reais), totalizando 10 (dez) mil reais em notas aparentemente falsas;
- b) a autoridade coatora, em 09.02.19, concedeu a liberdade provisória do custodiado mediante o pagamento de fiança, arbitrada no valor de R\$3.326,00 (três mil, trezentos e vinte e seis reais);
- c) em decisão de 07.03.19, a autoridade coatora indeferiu o pleito de dispensa da fiança sob o argumento de que “há suficientes evidências de que o preso possui condições econômicas para arcar com o valor estipulado”, que “o investigado, além de ter declarado ser empresário - com renda mensal aproximada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) -, veio a esta região de fronteira aparentemente com o propósito específico de adquirir notas falsas”, e ainda “as despesas decorrentes de deslocamento, alimentação e aquisição de produtos ilícitos são, evidentemente, incompatíveis com a alegada insuficiência econômica sustentada pelo interessado”;
- d) o paciente revende produtos de controle de peso, tratando-se de atividade informal, e por este motivo, em declaração de próprio punho, afirma que sua remuneração atinge o máximo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quando obtém lucro satisfatório com suas comissões;
- e) não há prova mais concreta da hipossuficiência do paciente que o não recolhimento da fiança após mais de 30 dias de cárcere;

f) não se sustenta a lógica utilizada pelo magistrado, considerando que o paciente usou todos os recursos que tinha na prática do delito;

g) o paciente é réu primário, exerce atividade lícita e possui residência fixa comprovada, bem como o tipo penal em que foi denunciado não comporta violência, logo, não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;

h) embora a fiança seja provida de grande importância, vinculando o custodiado ao juízo e desestimulando eventual reiteração delitiva, o art.325, §1º, I, do Código de Processo Penal, autoriza sua dispensa, na forma do art. 350 do mesmo Código de Processo Penal, em razão da situação econômica do preso, situação esta que se mostrou incompatível com a possibilidade de recolhimento, pois passou mais de 30 (trinta) dias encarcerado;

h) o impetrante postula em favor do paciente para que, liminarmente, seja dispensado do pagamento de fiança, sob imposição de medidas cautelares na forma do art. 350 do Código de Processo Penal, pois aquele não tem condições econômicas para recolher o custo de sua liberdade,

i) no mérito, requer seja confirmada a liberdade provisória do paciente, por não ser admitido a prisão provisória como cumprimento de pena antecipada (Id. n. 40306540)

Foram juntados documentos aos autos: (Ids. n. 40306550 e n. 40306551).

Decido.

Consta dos autos que o paciente Devalmir Jesus da Silva foi preso em flagrante em 08.02.19 pela suposta prática do crime de moeda falsa, do art. 289, § 1º, do Código Penal, por ser surpreendido com 210 (duzentos e dez) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), totalizando R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais) em notas contrafeitas (Id. n. 40306556).

A prisão em flagrante foi homologada e foi concedida liberdade provisória mediante fiança no valor de R\$3.326,00 (três mil, trezentos e vinte e seis reais) e outras medidas cautelares.

Em documento datado de 18.02.19, o paciente requereu a isenção dos valores arbitrados a título de fiança, em virtude de sua hipossuficiência econômica.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido:

Trata-se de pedido formulado por DEVALMIR JESUS DA SILVA, em que requer lhe seja concedida a liberdade provisória independentemente do pagamento de fiança. Argumenta, em síntese, que foi preso em flagrante na data de 08/02/2019, por supostamente deter 210 (duzentas e dez) notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Descreve que, embora lhe tenha sido concedida a liberdade provisória, foi imposto o pagamento de R\$ 3.326,00 (três mil, trezentos e vinte e seis) reais, a título de fiança. Sustenta que não detém condições financeiras para arcar com o valor exigido para a cautela, uma vez que reside em imóvel cedido pelo pastor da igreja a qual frequenta, e a atividade econômica que desenvolve nem sempre lhe garante lucros. Juntou documentos. O MPF opinou favoravelmente ao pleito. É o relatório. Decido. É certo que, nos termos dos precedentes dos tribunais pátrios, a mera impossibilidade de o preso pagar a fiança não pode servir de óbice à concessão de liberdade, quando não estiverem presentes os requisitos para a prisão preventiva. Não obstante, no caso em concreto, denota-se que há suficientes evidências de que o preso possui condições econômicas para arcar com o valor estipulado. Com efeito, o investigado, além de ter declarado ser empresário - com renda mensal aproximada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) -, veio a esta região de fronteira aparentemente com o propósito específico de adquirir notas falsas. Ao que se denota das declarações colhidas em sede policial, o preso, em tese, pagou cerca de R\$ 1.000,00 (mil reais) pela aquisição de 210 (duzentas e dez) cédulas inautênticas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), o que totaliza mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Embora a circunstância ainda precise ser esclarecida no transcurso das investigações e, eventualmente, da instrução criminal, os indícios colhidos apontam que a conduta foi desenvolvida e praticada pelo próprio requerente. Neste ponto, as despesas decorrentes de deslocamento, alimentação e aquisição de produtos ilícitos são, evidentemente, incompatíveis com a alegada insuficiência econômica sustentada pelo interessado. De outro lado, nestes autos, o requerente somente apresentou declarações pessoais que não infirmam os elementos constantes nos autos. Inexistindo evidências quanto à alegação hipossuficiência do requerente, e em sendo a fiança fixada de acordo com a sua aparente capacidade econômica e circunstâncias do delito, não há de se falar em redução e/ou dispensa da medida cautelar imposta. A propósito: HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. REDUÇÃO. I - Para arbitrar o valor da fiança, fixada como forma de vincular o autuado ao Juízo, deve-se levar em conta a capacidade econômica do acusado - compreendida no contexto de potencialidade econômica da empreitada criminosa - as circunstâncias da prática criminosa, os antecedentes do flagrado e a gravidade do delito imputado, nos termos dos artigos 325 e 326 do Código de Processo Penal. 2. Ordem denegada. (TRF3, HC 71983, Rel. Des. Federal Mauricio Kato, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 em 31/08/17). PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. O valor da fiança foi arbitrado no valor mínimo legal, 10 (dez) salários mínimos, equivalente a R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais) (CPP, art. 325, II). 2. Não há elementos concretos sobre situação econômica do paciente, para fins de aplicação do disposto nos incisos I e II do 1º do art. 325 do Código Penal, que respectivamente permitem a dispensa ou a redução da fiança, se assim o recomendar a situação econômica do preso. As provas de que o paciente não entregou declarações do Imposto sobre a Renda nos últimos três anos (fls. 27/29), por si só, não repercutem em favor da alegada impossibilidade do pagamento da fiança. 3. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF3, HC 69079, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 em 13/12/2016). Posto isto, não havendo alteração dos pressupostos fáticos que ensejaram a imposição da fiança, indefiro o pedido do requerente, mantenho incólume as medidas cautelares anteriormente fixadas pelo juízo. Nada sendo requerido em 15 (quinze) dias, observadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos. Intimem-se. Ciência ao MPF.

É caso de se acolher o pleito liminar.

O art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

A pena máxima do delito de moeda falsa, previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, é de 12 (doze) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos. Acrescentam os incisos I e II do § 1º desse dispositivo que esse valor pode ser dispensa do, na forma do art. 350 do Código de Processo Penal, ou reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços).

Verifica-se que o valor foi arbitrado no mínimo legal.

O impetrante postula, em essência, a dispensa do pagamento da fiança em decorrência da situação financeira do paciente.

Não há documentos que demonstrem condição financeira precária do paciente a ponto de afastar a exigência de recolhimento de fiança (CPP, art. 350). Entretanto, o paciente registra como último vínculo trabalhista, em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, contrato extinto em 14.02.17, e afirma que trabalha informalmente com o comércio de produtos para emagrecimento. Para tanto, anexa comprovante de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica como empresário individual (Id. n. 40306550).

O paciente permanece preso por mais de 30 (trinta) dias, indicando a impossibilidade de arcar com o valor arbitrado a título de fiança. Ainda, não existem registros de antecedentes criminais do paciente e foi juntado comprovante de residência ao pedido.

O Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente à dispensa da fiança, por ocasião do pedido realizado ao Juízo *a quo*:

Verifica-se inicialmente que a fiança foi arbitrada no mínimo previsto, conforme artigo 325, II c/c §1º, II do Código de Processo Penal (fl.37). Observa-se, ainda, que o Requerente não comprovou rendimentos, apenas declarou ser vendedor autônomo e que não possui capacidade financeira para o pagamento da fiança. Deste modo, as informações existentes nos autos, por mais superficiais que o sejam, quando aliadas ao fato de que o flagrado está preso há 19 (dezenove) dias por não ter recolhido a fiança estipulada, são indicativos suficientes de que o valor da medida cautelar é alto para o autor do fato. Cumpre ressaltar que a fiança não deve constituir óbice à liberdade provisória daqueles com capacidade financeira diminuta. Por outro lado, a simples dispensa da medida cautelar em apreço, de extrema relevância na tutela do processo penal, não pode ocorrer de forma indiscriminada, sem maiores cuidados, sob pena de banalização do instituto. Assim, é possível a dispensa de pagamento nos termos do art. 350 do CPP com a manutenção das demais condições impostas na decisão proferida no dia 09/02/2019 (fls. 37/38). Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer seja deferida a dispensa do pagamento de fiança, colocando-se em liberdade o Requerente com a expedição de salvo-conduto para deslocamento até a cidade de Primavera do Leste/MT mediante assinatura de termo de compromisso sobre todas as demais condições impostas, em especial informar endereços e telefones, que não poderão ser alterados sem prévia comunicação nestes autos.

As condições pessoais do paciente indicam hipossuficiência econômica, a possibilitar a dispensa da fiança, mantidas as demais medidas impostas pelo Juízo *a quo*, definidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para dispensar o valor da fiança arbitrada, mantidas as demais medidas impostas pelo Juízo de 1º grau.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006139-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA
PACIENTE: JOSE ALAN SOUSA ANDRADE
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA - SP215859
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de José Alan Sousa Andrade contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória.

Alega-se o seguinte:

- a) o Juízo *a quo* manteve a prisão preventiva, malgrado o Paciente tenha residência fixa, trabalho lícito, o crime que lhe é imputado (falsificação de documento) não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça e não haja risco para a instrução criminal;
- b) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- c) o Paciente não foi sequer ouvido em audiência de custódia, o que pode ensejar a nulidade de sua prisão;
- d) o Paciente apenas tentava sacar dinheiro de uma conta bancária, nada havendo nos autos que indique a utilização indevida de documentos;
- e) aplicação do art. 5º, LXVIII, da Constituição da República (ID n. 41004768).

Decido.

A decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva de José Alan Sousa Andrade foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva ou, alternativamente, de liberdade provisória em favor de JOSÉ ALAN SOUZA ANDRADE, que foi preso em flagrante no dia 08.03.2019 (sexta-feira), nesta Capital/SP, pela prática dos crimes previstos nos arts. 304 c. c. 297, e no artigo 171, § 3º, todos do CP, porque, na referida data havia sacado o valor de R\$ 2.875,35 na agência da CEF localizada na Av. Paulista 1842, São Paulo/SP, valor esse mantido em conta aberta junto à referida agência no dia 19.12.2018, com documentos falsos em nome de Eric Pierre Darfeu, que o indiciado disse ter adquirido na Praça da Sé.

(...)

Entendo que os motivos autorizadores da prisão preventiva estão presentes.

Com efeito, o indiciado, em sede policial, apresentou versão diversa da trazida no presente requerimento, já que em seu interrogatório policial disse morar no Ceará, enquanto o pedido de liberdade provisória dá conta de que ele reside na cidade de São Paulo/SP.

Ademais, o indiciado disse ter adquirido os documentos falsos de membros de organização criminosa, esclarecendo que membros da organização pagaram sua passagem aérea para São Paulo, pois pretendiam que o indiciado para eles trabalhasse na abertura de contas.

Logo, há indicativos nos autos de que, uma vez solto, pode o indiciado colocar em risco a escorreita instrução criminal, sendo certo que as investigações ainda estão na fase inicial (o indiciado encontra-se preso há cinco dias), devendo-se apurar a real extensão dos fatos delituosos que envolvem a suposta organização criminosa atuante em fraudes contra a CEF e, eventualmente, Receita Federal.

Ademais, inexistente prova suficiente de domicílio certo nem mesmo a certeza, extrema de dúvida, da real identidade do indiciado.

Anoto que a alegação de que o indiciado tem problemas de saúde não pode servir para a concessão da liberdade/revogação da prisão, uma vez que não foi comprovada a negativa de assistência médica ao preso se ela necessitar.

Por fim, o documento apresentado pela defesa para comprovar ocupação lícita não é apto para esse fim, de tal sorte que não está comprovado o exercício de atividade lícita pelo indiciado.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de fls. 2/12.

Desde já, considerando a apreensão de telefone(s) celular(es) com o indiciado, autorizo o acesso a todo o seu conteúdo, que deve ser submetido a perícia técnica no prazo de 10 dias, por se tratar de medida indispensável para apuração dos fatos delituosos e a sua real extensão. Comunique-se à autoridade policial. (ID n. 41005638, documentos 95 a 99).

Conforme consignou o Juízo a quo, há incongruências acerca da residência do Paciente, tendo em vista o endereço por ele declarado à Autoridade Policial por ocasião da prisão em flagrante (ID n. 41005638, documento 4) e os demais documentos juntados aos autos (contas de consumo no nome falso de Eric Pierre Darfeu, cf. ID n. 41005638, documentos 13 e 17).

Ademais, não há prova segura da real identidade do Paciente que, inclusive, declarou que sua passagem aérea do Ceará para São Paulo teria sido paga por integrantes de organização criminosa, para os quais passaria a trabalhar na abertura de contas bancárias fraudulentas (ID n. 41005638, documento 4).

Assim, não se verifica constrangimento, nesta sede liminar, na manutenção da prisão preventiva do Paciente por conveniência da instrução criminal.

Anoto a realização de audiência de custódia em 09.03.19 (ID n. 41005638, documento 48).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002238-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ALEX SANDRO FRANQUELINO DE SOUZA
IMPETRANTE: RONALDO DUARTE ALVES, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: RONALDO DUARTE ALVES - SP283951
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alex Sandro Franqueline de Souza contra ato do Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP) objetivando a cassação da decisão que decretou a prisão temporária do paciente, na Ação Penal n. 0013860-03.2018.403.6181.

Tendo em vista a informação da expedição de alvará de soltura em nome do paciente, foi determinado que o impetrante esclarecesse o interesse no prosseguimento deste feito (Id n. 35160393).

A defesa apresentou a desistência da ação (Id n. 38634662).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** da ação e extingo processo, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61969/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003869-59.2017.4.03.6109/SP

	2017.61.09.003869-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	SERGIO LEME DOS SANTOS
	:	JOSE LUIZ OLIVERIO
ADVOGADO	:	SP234082 CAROLINA COELHO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	JAYME PENA SCHUTZ (desmembramento)
ADVOGADO	:	JAYME PENA SCHUTZ (desmembramento) e outro(a)
No. ORIG.	:	00038695920174036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Sergio Leme dos Santos e Jose Luiz Oliverio contra a sentença de fls. 320/323.
2. Os apelantes manifestaram desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 343/344).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 354).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa dos apelantes para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intimem-se as partes recorrentes para que juntem as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003307-17.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.003307-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALEXSANDER LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES e outro(a)
CODINOME	:	ALEXSANDER PEREIRA DA SILVA
APELANTE	:	JULIANA PEREIRA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO	:	SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES e outro(a)
CODINOME	:	JULIANA PEREIRA DA SILVA

APELANTE	:	BRUNO RAFAEL PAULINO PEREIRA
	:	EDMILSON FERREIRA DA SILVA
	:	JORGE DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP052520 FIDELCINO MACENO COSTA e outro(a)
APELANTE	:	WAGNER PEQUENO FREITAS
	:	MARIA APARECIDA NETO
ADVOGADO	:	SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALEXSANDER LEITE DOS SANTOS
	:	JULIANA PEREIRA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO	:	SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES
APELADO(A)	:	BRUNO RAFAEL PAULINO PEREIRA
	:	JORGE DE JESUS FERREIRA
	:	EDMILSON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP052520 FIDELCINO MACENO COSTA
APELADO(A)	:	WAGNER PEQUENO FREITAS
	:	MARIA APARECIDA NETO
ADVOGADO	:	SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES
ABSOLVIDO(A)	:	LORRAN GOMES DE SA
	:	SILVIO ALVES
	:	MARCELO CAMPIOTO
No. ORIG.	:	00033071720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que Edmilson Pereira da Silva e Bruno Rafael Pereira da Silva não juntaram aos autos, no prazo legal (CPP, art. 619), o original das petições de fls. 3.370/3.381 e 3.382/3.393 (cf. certidão de fl. 3.398), não conheço os embargos de declaração por eles opostos.

Certifique a Subsecretaria da 5ª Turma eventual decurso de prazo para manifestação do Ministério Público Federal em relação ao acórdão de fls. 3.321/3.323 e aos embargos de declaração de fls. 3.327/3.343 e 3.348/3.366.

Publique-se e, após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008631-19.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008631-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO CLAUDIO LAGE BUFFARA
	:	ALCYR DUARTE COLLACO FILHO
	:	CANDIDO VINICIUS BOCAIUVA BARNSLEY PESSOA
ADVOGADO	:	SP299945 MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00086311920054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os novos argumentos defensivos-ocorrência de fato superveniente- e a manifestação ministerial serão analisados por ocasião do julgamento dos recursos de apelação.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002295-92.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.002295-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
---------	---	--

APELANTE	:	VINICIUS MONTEIRO STEFANELLI
ADVOGADO	:	SP377724 NATHALY SILVA NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022959220174036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração (fls. 206/207), defiro vista destes autos à parte ré para contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008935-52.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.008935-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MYRIAM VIEGAS TRICATE
	:	CLAUDIO TRICATE
ADVOGADO	:	SP222618 PRISCILLA FERREIRA TRICATE e outro(a)
	:	SP283862 ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089355220044036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as defesas dos apelantes Cláudio Tricate e Myriam Viegas para que apresentem razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CRIMINAL Nº 0000378-04.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000378-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	:	SERGIO CUSTODIO ALVES
ADVOGADO	:	SP045278 ANTONIO DONATO
	:	SP062701 DECIO ANTONIO ALVES GALANTE
PARTE AUTORA	:	MARCIO JOSE OMITO
	:	JURACI MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP254629 CARLOS ALBERTO MACIEL
	:	SP062701 DECIO ANTONIO ALVES GALANTE
PARTE RÉ	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00105795620074036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para manifestação acerca da restauração do feito, objeto deste incidente, nos termos em que se encontra.

São Paulo, 13 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001220-45.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.001220-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ADEMAR DE MORAIS BUENO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012204520174036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Ademar de Moraes Bueno para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL N° 0000393-70.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000393-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO TADEU SAMPAIO
REQUERIDO(A)	:	TIESLEY DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP177458 MARCELO CHILLOTTI
	:	SP176442 ANA PAULA DA SILVA GONZALEZ
REQUERIDO(A)	:	WELLINGTON ALMEIDA CARDOSO
No. ORIG.	:	00002777720184036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intimem-se os advogados constituídos nos autos principais (fs. 111 e 115) para esclarecerem se atuarão na defesa dos requeridos nesta medida cautelar, dando-lhes ciência da decisão de fs. 230/234 e das citações realizadas.

São Paulo, 12 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL N° 0000393-70.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000393-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO TADEU SAMPAIO
REQUERIDO(A)	:	TIESLEY DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP177458 MARCELO CHILLOTTI
	:	SP176442 ANA PAULA DA SILVA GONZALEZ
REQUERIDO(A)	:	WELLINGTON ALMEIDA CARDOSO
No. ORIG.	:	00002777720184036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de "medida cautelar incidental ao recurso em sentido estrito" (cf. fl. 2) ajuizada com o objetivo de que seja decretada a prisão preventiva dos recorridos Tiesley de Oliveira Rodrigues e Wellington Almeida Cardoso "para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, na forma dos arts. 312 e 313 do CPP, até que sobrevenha a análise, por este E. Tribunal, do Recurso em Sentido Estrito interposto nos Autos de Prisão em Flagrante n. 0000277-77.2018.403.6139" (cf. fl. 20).

Alega-se, em resumo, o que segue:

- a) em 30.08.18, os recorridos Tiesley e Wellington foram presos em flagrante ao cometerem roubo contra agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) de Ribeirão Grande (SP);
- b) na audiência de custódia, realizada em 31.08.18, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva para a garantia da ordem pública;
- c) os recorridos pediram a revogação da prisão preventiva e seu requerimento foi indeferido pelo Juízo *a quo*;
- d) em 28.09.18, foi oferecida a denúncia contra os recorridos, ensejando a distribuição dos Autos n. 0000310-67.2018.403.6139;
- e) na mesma data, no entanto, o Juízo *a quo* relaxou as prisões preventivas em razão do exaurimento do prazo legal para a conclusão das investigações sem apresentação de denúncia ou de pedido de prorrogação de prazo;
- f) os alvarás de soltura foram expedidos e cumpridos, sem impedimento para Tiesley e com impedimento para Wellington, haja vista ter sido condenado por crime de roubo nos autos da Ação Penal n. 0011291-26.2014.8.26.0157;
- g) a autoridade policial, de forma equivocada, promoveu a juntada de três laudos periciais aos autos da prisão em flagrante, sendo que esses laudos deveriam ter sido anexados aos autos do inquérito policial, para a continuidade das investigações acerca do envolvimento de um veículo Fiat Moby em cujo interior foram localizados invólucros de maconha;
- h) em 08.10.18, a denúncia foi parcialmente recebida;
- i) a imputação contra os recorridos consiste, em síntese, em crime de roubo praticado mediante emprego de arma de fogo, em concurso de três agentes e com restrição de liberdade das vítimas;
- j) Tiesley possui antecedente criminal por roubo majorado cometido em 18.12.14 (fls. 32/33), ao passo que Wellington registra antecedente por prática de receptação em 26.12.13 (fls. 28/29);
- k) não merece prevalecer a decisão de relaxamento da prisão preventiva dos recorridos;
- l) há provas da existência do crime e de todas as suas circunstâncias elementares, além dos indícios de reiteração delitiva que justificam a prisão preventiva como medida para garantia da ordem pública;
- m) "só o fato de os investigados integrarem organização criminosa é admitido pelo Supremo Tribunal Federal como motivação idônea para a decretação da segregação cautelar, considerando-se o relevante risco para a ordem pública" (cf. fl. 11);
- n) o entendimento de que a prisão provisória dos investigados era medida necessária havia sido inclusive adotado pelo Juízo *a quo* ao decretar a prisão preventiva;
- o) as razões do próprio Juízo *a quo* demonstram que não caberia relaxar a prisão preventiva por excesso de prazo na tramitação do inquérito policial;
- p) "é cediço que a excedência de prazo na tramitação do inquérito policial em face de investigado preso há de ser avaliada com razoabilidade" (cf. fl. 13);
- q) as investigações estenderam-se por curto período, entre 30.08.18 (data da prisão em flagrante) e 19.09.18 (data do relatório policial), com oferecimento da denúncia em 28.09.18;
- r) os prazos para a investigação e o oferecimento de denúncia não restaram extrapolados, conforme o disposto no art. 66 da Lei n. 5.010/66 e o art. 46 do Código de Processo Penal;
- s) "não é improvável que, soltos, os recorridos e os seus associados passem a ameaçar testemunhas e nomeadamente os funcionários da agência dos Correios" (cf. fl. 14);
- t) a prisão preventiva é também necessária por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, registrando-se que os recorridos não comprovaram residência fixa e ocupação lícita;
- u) dadas as circunstâncias do caso, mostram-se insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- v) é imperativo constitucional o dever de garantir a segurança pública;
- w) "o cabimento da adoção de medidas cautelares, com base no poder geral de cautela, é amplamente admitido pela jurisprudência dos Tribunais Superiores" (cf. fl. 17), aproximando-se o presente caso da antecipação de tutela recursal, consoante os arts. 1.019, I, e 932, II, do Código de Processo Penal;
- x) as providências requeridas são também admitidas no Código de Processo Penal, seja de forma expressa, conforme previsto no art. 584 (efeito suspensivo do recurso em sentido estrito), seja por analogia, como autoriza em seu art. 3º (fls. 2/20).

O requerente foi intimado a promover a juntada de cópias do auto de prisão em flagrante, dos requerimentos de dilação de prazo, do relatório policial, da decisão recorrida e da denúncia oferecida contra os recorridos (fl. 22).

O requerente promoveu a juntada de cópia integral dos autos do recurso em sentido estrito (fls. 23/221).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela "procedência da medida cautelar inominada, com a decretação da prisão preventiva de Tiesley de Oliveira Rodrigues e de Wellington Almeida Cardoso para assegurar a instrução criminal, a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública" (cf. fl. 227v.).

Decido.

Recurso em sentido estrito. Tutela provisória para antecipação dos efeitos recursais. Cabimento. É cabível pedido de tutela provisória para antecipação dos efeitos de recurso em sentido estrito (STJ, HC n. 412.047, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 12.12.17; STJ, HC n. 365.838, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21.02.17; STJ, HC n. 309.390, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.05.16).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. O Ministério Público Federal requer a concessão de "medida cautelar incidental ao recurso em sentido estrito n. 0000277-77.2018.403.6139" (cf. fl. 2).

Extrai-se o que segue das peças que instruem o presente pedido.

Em 30.08.18, os recorridos Tiesley de Oliveira Rodrigues e Wellington Almeida Cardoso foram presos por tentativa de roubo a agência dos Correios, ação que executavam mediante grave ameaça (emprego de arma de fogo) e em concurso de agentes (fls. 26/33).

A audiência de custódia foi realizada em 31.08.18 e resultou, para ambos, na conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública em razão da gravidade concreta dos fatos (fls. 59/61 e 62/64).

Em 05.09.18, os recorridos pediram a revogação da prisão preventiva (fls. 107/110), apresentando documentos indicativos de residência fixa e exercício de atividade profissional lícita (fls. 112/119).

Em 06.09.18, o Ministério Público Federal obteve vista dos autos e manifestou-se pela manutenção da ordem de prisão (fls. 130/140).

Em 11.09.18, o Juízo *a quo* decidiu manter o decreto de prisão preventiva dos recorridos considerando justificada a medida para a garantia da ordem pública (fls. 141/142).

Em 28.09.18, após certidão da serventia judicial no sentido de que não havia registro de distribuição de inquérito policial em nome dos recorridos (fl.

144), os autos foram conclusos ao Juízo *a quo*, que proferiu a seguinte decisão, que se trata do objeto de impugnação do Ministério Público Federal:

Trata-se de autos de prisão em flagrante, lavrado em 30 de agosto de 2018, pela suposta prática do delito roubo majorado, na forma tentada, pelos investigados Tiesley de Oliveira Rodrigues e Wellington Almeida Cardoso.

O APF foi remetido para a Subseção Judiciária de Itapeva/Sp em 31 de agosto de 2018, e, incontinenti, foi determinada a realização de audiência de custódia, oportunidade em que foi nomeado advogado dativo, nos termos do despacho de fl. 16.

Na audiência de custódia os flagranteados foram entrevistados pelo magistrado na forma do art. 8 da Resolução do CNJ n.213 de 15/12/2015. O MPF requereu a decretação da prisão preventiva e a autorização de acesso aos dados constantes nos aparelhos celulares utilizados pelos flagranteados no momento da prisão.

A seu turno, a defesa pugnou pela concessão da liberdade provisória (fls. 18/20).

Foi decretada a prisão provisória dos indiciados e deferida a quebra do sigilo, requerida pelo MPF, conforme decisão de fls. 18-v e 19 dos autos.

Os respectivos Mandados de Prisão foram expedidos, conforme documentos de fls. 39 usque 47 dos autos, e cumpridos conforme certidões de fls. 55 e 61.

Às fls. 67/77, os Indiciados apresentaram pedido de revogação de prisão preventiva.

O despacho de fl. 78 determinou vista dos autos ao MPF. O MPF se manifestou pela manutenção da prisão preventiva dos investigados às fls. 88/98.

A decisão de fl. 99/100 determinou a manutenção da prisão preventiva dos Indiciados.

Conforme certidão de fl. 102/103, não há registro de distribuição de Inquérito Policial ou Ação Penal em desfavor dos Indiciados, nesta subseção judiciária.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O CPP, em seu art. 10, estabelece o prazo de 10 dias para a conclusão do Inquérito Policial, se o indiciado estiver privado de sua liberdade.

A Lei 5.010/66, norma que organiza a Justiça Federal de primeira instância, dispõe em seu art. 66 que o prazo para a conclusão do Inquérito Policial, quando o Indiciado estiver preso, é de 15 dias, prorrogáveis por mais 15 dias mediante pedido fundamentado da autoridade policial ao Juiz, in verbis:

'Art. 66. O prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver prêsso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo. Parágrafo único. Ao requerer a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito, a autoridade policial deverá apresentar o prêsso ao Juiz.'

No caso dos autos, verifica-se que a prisão dos Indiciados ocorreu em 30/08/2018, e até a presente data não há registro de distribuição de Inquérito Policial ou Ação Penal em desfavor dos Indiciados nesta subseção judiciária, nos termos da certidão de fls. 102/103.

Portanto, o prazo estatuído no dispositivo supramencionado se exauriu sem que a autoridade policial ou o MPF apresentassem pedido de prorrogação, ou mesmo ofertado a Ação Penal no prazo de 05 dias previsto no art. 46 do CPP.

Tratando-se do direito fundamental à Liberdade, faz-se imperiosa a rigorosa e intransigente observância dos princípios (constitucionais e supralegais) da não culpabilidade (art. 5, inciso LVII da CF), presunção de inocência (Art.8, item 2, do Pacto San José da Costa Rica), devido processo legal (art. 5, inciso LIV da CF) e, especialmente, à regra constitucional de responder ao processo em liberdade (art. 5, inciso LXVI da CF).

Acerca do tema, mister assentar as lúcidas e pertinentes colocações de Maria Lúcia Karam:

"As normas inscritas nas declarações internacionais de direitos e nas constituições democráticas que constroem a situação de inocência, reconhecendo-a a todos os indivíduos e assim proclamando a presunção de inocência (Declaração Universal dos Direitos Humanos art.11.1, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, artigo 14.2 e CF/88 art. 5 LVII), revelam que é direito fundamental do indivíduo o de ser considerado e tratado como inocente enquanto não lhe for imposta uma condenação definitiva. Ninguém pode sofrer os efeitos de uma condenação, sem que esta lhe tenha sido imposta, em um processo regularmente desenvolvido, por sentença que não mais se sujeite a qualquer recurso". (Karam, M. L. Liberdade, Presunção de Inocência e Prisões Provisórias. Escritos sobre a Liberdade. vol. 6. Lúmen Jurídus).

Nesta esteira, têm-se paradigmática decisão do STF: [...] Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõem-se, porém ao juiz, nesse caso, o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso cautelarmente, assim permanecendo. (HC 101.505, Rel. Min Eros Grau).

A desobediência ao prazo de prorrogação ou conclusão do IP de Indiciado preso constitui constrangimento ilegal, na esteira da pacífica jurisprudência:

'1. Número: 70039359591. Inteiro Teor: Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Tipo de Processo: Habeas Corpus Comarca de Origem: Comarca de Sapucaia do Sul Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Seção: CRIME. Classe CNJ: Habeas Corpus Assunto CNJ: Tráfico de Drogas e Condutas Afins. Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira Decisão: Acórdão.

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL E OFERECIMENTO DE DENÚNCIA.

Caracteriza constrangimento ilegal por excesso de prazo quando decorridos mais de setenta dias da prisão em flagrante do acusado sem que tenha sido oferecida a denúncia. Apesar de ser preso em flagrante com relativa quantidade de substância entorpecente, o fato que lhe é atribuído não apresenta qualquer complexidade, não demanda maiores diligências e inexistem outros acusados. É inadmissível que tendo sido preso em flagrante em 20 de agosto de 2010, até a presente data, quando decorridos mais de setenta dias, não tenha sido oferecida denúncia. Em suas informações a digna autoridade tida como coatora refere, isso em 19 de outubro passado, ter sido determinado que a autoridade policial remetesse a remessa do competente Auto de prisão em flagrante para posterior oferecimento da denúncia, porém, mesmo tendo retornado o feito da diligência solicitada, até a presente data o Ministério Público ainda não ofereceu a inicial acusatória. Concedida a ordem (Habeas Corpus Nº 70039359591, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 10/11/2010) Data de Julgamento: 10/11/2010 Publicação: Diário da Justiça do dia 14/12/2010.'

Dessa forma, com amparo no artigo 310, inciso I, Código de Processo Penal, RELAXO a prisão preventiva decretada em desfavor dos Indiciados Tiesley de Oliveira Rodrigues e Wellington Almeida Cardoso.

Expeça-se alvará de soltura em nome de Tiesley de Oliveira Rodrigues e Wellington Almeida Cardoso, e salvo a existência de mandado de prisão expedido em seu desfavor por outro motivo, devem ser colocados imediatamente em liberdade, consignando o seu endereço no verso do

alvará para a sua posterior intimação dos atos do processo, especialmente, da audiência de interrogatório. (fls. 147/151, destaques do original)

Wellington foi solto (fl. 169), ao passo que o alvará expedido em favor de Tiesley restou cumprido com impedimento, em razão de "condenação de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão em regime fechado, nos autos da ação penal nº 0011291-26.2014.8.26.0157" (cf. fl. 172).

O Ministério Público Federal promoveu a juntada, nestes autos, das seguintes peças:

- a) cópia da primeira página do relatório do Inquérito Policial n. 389/18, em que consta ter sido iniciado em 30.08.18 e encerrado em 19.09.18 (fl. 214);
- b) cópia da certidão de envio dos autos relatados à Procuradoria da República de Itapeva (SP), com data de remessa (19.09.18) e de recebimento (21.09.18) (fl. 215);
- c) cópia da cota de oferecimento de denúncia, protocolizada em 28.09.18 (fl. 216);
- d) cópia da primeira página da denúncia oferecida contra os recorridos em 28.09.18 (fl. 217);
- e) cópia da decisão de parcial recebimento da denúncia, a qual considerou prejudicado o pedido de manutenção da prisão preventiva dos recorridos, à vista da decisão de soltura proferida em 28.09.18 (fls. 217/221).

Malgrado a interposição de recurso em sentido estrito contra a decisão acima transcrita (fls. 194/212), o Ministério Público Federal pede, com fundamento no poder geral de cautela, que por meio desta medida cautelar inominada sejam antecipados os efeitos do provimento recursal para restabelecimento da ordem de prisão preventiva dos recorridos.

Conheço do pedido, considerando os precedentes judiciais acima mencionados e a incidência, por analogia (CPP, art. 3º), do disposto nos arts. 9º, parágrafo único, I, 294, 297, 300, § 2º, e 932, II, do Código de Processo Civil.

A cognição sumária, ademais, rende ensejo ao deferimento do pedido de tutela provisória, uma vez demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, os quais, no caso, correspondem aos fundamentos suficientes para a ordem de prisão e os riscos inerentes à demora do processamento do recurso em sentido estrito.

Considerados os documentos apresentados pelo Ministério Público Federal, verifica-se que não houve excesso desarrazoado do prazo para a conclusão das investigações e o oferecimento de denúncia: entre a data dos fatos (30.08.18) e a da apresentação da acusação (28.08.18) decorreram 30 (trinta) dias.

Além disso, justifica-se a prisão preventiva dadas as circunstâncias do caso.

Os recorridos foram detidos em flagrante quando tentavam consumir roubo em concurso de agentes e mediante grave ameaça consistente em emprego de arma de fogo, o que rende ensejo à imputação de delito com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CP, art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I) e satisfaz o requisito previsto no art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ademais, a prisão preventiva sustenta-se como forma de garantir a ordem pública (CPP, art. 312).

Tiesley já fora condenado anteriormente por cometer crime de roubo em concurso de agentes em 18.12.14 (Autos n. 0011291-26.2014.8.26.0157, fls. 123/124), ao passo que Wellington fora denunciado por receptação em tese consumada em 24.12.13, sendo que, quanto a esse fato, houve suspensão condicional do processo que ensejou extinção de sua punibilidade (Autos n. 0000155-62.2014.8.26.0050).

Os registros criminais de ambos são indicativos de reiteração delitiva e, somados à gravidade do crime que lhes é imputado (roubo em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo), demonstram que a prisão preventiva é a medida adequada e necessária para que os recorridos não tomem a delinquir, não bastando fixar-lhes alguma das medidas alternativas ao cárcere previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Estão, portanto, satisfeitos os requisitos para que o restabelecimento da ordem de prisão.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal do recurso em sentido estrito interposto nos Autos n. 0000277-77.2018.403.6139, com fundamento nos arts. 9º, parágrafo único, I, 294, 297, 300, § 2º, e 932, II, do Código de Processo Civil, aplicados por analogia conforme o art. 3º do Código de Processo Penal, e **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** de Tiesley de Oliveira Rodrigues e Wellington Almeida Cardoso, com fundamento nos arts. 312, *caput*, e 313, I, do Código de Processo Penal.

Expeçam-se os mandados de prisão.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Vistos em plantão judiciário:

Cuida-se de Habeas Corpus impetrado em favor de MAO SHENG WANG, já qualificado nos autos, objetivamente autorização para viajar ao exterior (Egito), no período de 16/3/19 a 20/4/2019, por alegadas razões comerciais.

Sustenta que o indeferimento pelo Juízo coator implica ofensa às normas plasmadas no artigo 5º, II (princípio da legalidade), XV (direito de locomoção), LVII (presunção de inocência) e artigo 2º (separação das funções do Estado) do Texto Magno, além de ofensa à garantia constitucional da motivação das decisões judiciais.

Frisa que o indeferimento significa indisfarçável caráter de pena e pugna pela concessão da ordem. Aduz que a possibilidade de viajar ao exterior, mediante autorização do Juízo, foi prevista nos próprios termos estabelecidos na audiência de custódia. A inicial deste HC veio instruída por documentos.

É o breve relatório.

Segundo o artigo 5º, LXVIII, do Texto Supremo:

“LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”

O Código de Processo Penal Brasileiro também traz disposição a respeito da questão:

“Art. 647. Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando não houver justa causa;

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI - quando o processo for manifestamente nulo;

VII - quando extinta a punibilidade.”

A medida liminar pretendida não possui mínima plausibilidade, de modo que deve ser indeferida.

O paciente foi preso em 14 de fevereiro de 2019, no aeroporto de Guarulhos, por portar passaporte supostamente adulterado, emitido pela República de Guiné Bissau (AAI57465). Constatada a flagrância, foi-lhe ao depois concedida liberdade provisória, mediante condições (f. 32/33 do pdf).

O paciente pleiteou a autorização para a viagem comprovando a passagem aérea com data de ida e retorno, bem como solicitando a devolução do passaporte emitido pela República da China nº: G0786344-I e RNE/BRA: G297668-7 (que não está sob suspeita de adulteração), mas o pedido foi negado (f. 49/50).

Feito um pedido de reconsideração alegando a urgência da viagem, pois o paciente trabalharia em empresa e possuiria diversos compromissos assumidos, e que dependeriam exclusivamente da presença do paciente. O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente (f. 59).

E o pleito foi negado uma vez mais (f. 60/61), sob fundamento da necessidade assegurar a aplicação da lei penal (viagem ao exterior, à evidência, facilita fuga ou não retorno) e da conveniência da instrução (necessidade de perícia nos documentos que se encontram apreendidos (passaporte chinês, RNE G297668-7, emitido pela República da China; passaporte expedido na República de Guiné- Bissau AAIN 57465, e passaporte AAAN 00701 que estão sob suspeita)

Muito bem.

Não identifico qualquer ilegalidade na decisão impugnada, pois não ofende nenhuma das garantias previstas no artigo 5º da Constituição Federal e citadas pela impetrante, muito menos a garantia da fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, IX, da CF/88).

Inegável que o paciente foi preso exatamente no contexto de uma viagem para o Egito, com ao menos dois documentos suspeitos de fraude, de modo que autorizar uma viagem desse jaez pode colocar em risco toda a persecução penal.

Ao final das contas, viajar para o exterior propicia a maior das facilidades para furtar-se à eventual aplicação da lei penal e tal constatação, nem de longe, significar impor ao acusado uma pena antecipada. Trata-se, somente, de imposição de medida cautelar baseada na razoabilidade, com vistas a assegurar eventual aplicação da lei penal brasileira.

Os termos da audiência de custódia, só por só, não indicam salvo conduto para viajar. Evidentemente, a autorização requerida para tanto é de ser avaliada caso a caso, à vista dos argumentos apresentados pelo paciente e à luz dos documentos apresentados.

O fato de o paciente possuir residência no Brasil (RNE/BRA: G297668-7) e ter filho brasileiro, conforme documentos anexos, não autorizam a ilação de que retornará ao Brasil, seja a trabalho ou para visitar seu filho.

Desta forma, a circunstância de o paciente ter eventualmente utilizado outrora os documentos que estão sob suspeita (passaporte emitido pela República de Guiné- Bissau AAIN 57465, e passaporte AAAN 00701), passando pela fiscalização da Polícia Federal sem que fosse impedido ou interceptado sob suspeita de adulteração, tampouco configura argumento a ser usados em seu favor, já que há fato novo a ser levado em conta (prisão em flagrante deflagrada de persecução penal).

Ademais, todos os passaportes apreendidos interessam ao processo e devem ser periciados, de modo que a permanência do paciente no país, ao menos por ora, é do interesse a preservação da instrução criminal.

Digno de nota é que o documento juntado pelo impetrante não comprova a necessidade de presença do próprio paciente nas atividades empresariais, na condição de engenheiro.

Acolho, no mais, os fundamentos já apresentados pelo Ministério Público Federal (f. 59).

Pelo exposto, nesta decisão proferida em plantão judiciário, **indefiro a liminar** pretendida.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora, na forma do artigo 662 do CPP e artigo 179, *caput*, do RI deste Egrégio TRF3.

Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, terminado o período de plantão judiciário, encaminhe-se ao Relator competente para trâmite regular do feito.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2019.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal convocado (plantonista).

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003937-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VALERIA CINQUAROLI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no RE nº 632.212/SP, concernente aos planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II), determino o sobrestamento do processo, pelo prazo de 24 meses, a contar de 05.02.2018, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013246-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JORGE JERAISSATI FILHO, MARIA ELIZABETH JEREISSATI ARY, MARIA CRISTINA JEREISSATI, ROBERTO JEREISSATI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no RE nº 632.212/SP, concernente aos planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e Collor II), determino o sobrestamento do processo, pelo prazo de 24 meses, a contar de 05.02.2018, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001298-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAIO SGARZI BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: GIULIANO DIAS DE CARVALHO - SP262650

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do sócio e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

É uma síntese do necessário.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu a questão dos honorários ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil:

"A questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta, revela caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeto o julgamento do presente Recurso Especial à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015, facultando-lhes, ainda, a prestação de informações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do § 1º do art. 1.038 do CPC/2015".

(REsp nº. 1.358.837/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 03/10/2016).

Determino a suspensão do processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021689-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TANNING GOLD BRONZEAMENTO E ESTETICA EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: CEZAR AUGUSTO SANCHEZ - SP234226-A, DECIO LENCIONI MACHADO - SP151841-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

D E C I S Ã O

1. ID 22773808: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002063-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDEN COMERCIO ELETRONICO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DENATAL - SP138152-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, para o período posterior à Lei nº 12.973/14, bem como que seja declarado o seu direito à restituição na esfera administrativa, pela via do ressarcimento em espécie e/ou pela via da compensação (conforme o regime jurídico então vigente), dos valores de PIS e COFINS pagos a maior, em razão da inclusão indevida do ICMS nas bases de créditos das mencionadas contribuições, durante o curso deste *mandamus* e nos últimos 05 (cinco) anos antes do seu ajuizamento, corrigidos monetariamente com base na variação da taxa SELIC, para fins de aproveitamento com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária, no período posterior à Lei nº 12.973/14, que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a título de ICMS da base de cálculo das contribuições. Declarado o direito à repetição (por meio de restituição ou compensação, ambas por meio de requerimento administrativo), dos valores recolhidos indevidamente no período posterior à Lei nº 12.973/2014, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. A compensação, a ser requerida administrativamente junto à RFB (artigo 73 e seguintes da Lei nº 9.430/1996), observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para, em preliminar, pleitear a suspensão do curso do processo enquanto se aguarda o pronunciamento definitivo do STF em relação ao RE 574.706. No mérito, afirma a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada antes do trânsito e com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

De início, observo que a sentença restringiu a compensação do indébito em relação às contribuições previdenciárias, bem como ao trânsito em julgado, de modo que falta interesse recursal à União Federal no tocante a tais alegações.

Em um segundo momento, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Nada obstante, no caso em questão, a impetrante limitou seu pedido em relação ao período posterior à Lei nº 12.973/14, de modo que, reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado exclusivamente a tal período.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indêbito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 21747126).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indêbito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-54.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TURSAN TURISMO SANTO ANDRE LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

DESPACHO

Intime-se a ora apelada para que se manifeste acerca da petição ID 24291167 o prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005105-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA TORRES AZAR - SP86120

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de reconhecimento de grupo econômico e fraude à execução.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005293-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando que as bases de cálculo do IRPJ e CSLL das impetrantes sejam apuradas sem a inclusão da parcela correspondente à inflação do período (correção monetária) dos rendimentos auferidos com suas aplicações financeiras.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005207-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: ESTER VALLEN CONFECOES DE ROUPAS LIMITADA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da Comarca de Vinhedo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para que a carta precatória fosse expedida pela Serventia do Juízo (ID Num. 38057224 - Pág. 5).

Alega, em síntese, que o encaminhamento da carta precatória se insere dentre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, a teor dos artigos 263, 264 e 265 do Código de Processo Civil de 2015; que o Conselho Nacional de Justiça decidiu pela impossibilidade de impor tal obrigação à parte, no bojo do Pedido de Providências n.º 0000007-41.2008.2.00.0000, que tratou da validade da Orientação Normativa n.º 14/2002, expedida pela Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que recomendava aos juízes que determinassem a intimação da parte interessada para diligenciar o cumprimento da carta perante o juízo deprecado.

Requer a reforma da decisão agravada “*determinando à Secretaria do Juízo a prática do ato de distribuição da carta precatória*” (ID Num. 7679447 - Pág. 10)

Processado o agravo sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos pela agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso V do Código de Processo Civil/2015.

O art. 152 do CPC/2015 dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais.

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

(...)

O art. 248 do CPC/2015, por sua vez, esclarece que:

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório (grifei)

Dessa forma, incabível a determinação contida no *decisum* impugnado para que a exequente providencie diretamente a distribuição da carta precatória.

A seguir, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.

(RESP 1282776, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - CARTA DE INTIMAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO - ARTIGO 141 DO CPC - ARTIGO 223 DO CPC. Nos termos do artigo 141 do CPC é incumbência do escrivão executar as ordens judiciais, promovendo as citações e intimações, bem com praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária. Preceitua o artigo 223 do CPC que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço. É atribuição do escrivão ou do Diretor de Secretaria expedir e distribuir a carta citatória. Precedentes: TRF4, AG 00085257020104040000, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 25.05.2010, TRF4, AG 200904000231177, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010 e TRF4, AG 199904010186963, relator Des. Federal VILSON DARÓS, DJ 24.01.2001, pág. 214. Agravo de instrumento provido. (AI 00122878720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELO CORREIO. EXPEDIÇÃO E POSTAGEM DA CARTA DE CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO OU CHEFE DE SECRETARIA. ART. 223, CPC. 1. O art. 39 da Lei nº 6.830/80 prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos. 2. Em princípio, no feito executivo a citação dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, conforme art. 7º, I, c.c art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. 3. As despesas inerentes à postagem da carta citatória incluem-se no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da mesma Lei, para fins de isenção da Fazenda Nacional. 4. Precedentes jurisprudenciais do E STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 446361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 198; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 20030300028444-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/09/2003, DJ, 19/09/2003). 5. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que o art. 223, daquele Diploma Processual Civil dispõe que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para resposta e o juízo e cartório, com respectivo endereço. 6. Dessa forma, considerando que a prática de atos judiciais de interesse da União independe de prévio depósito, bem como, que as disposições contidas em Provimento da E. Corregedoria Geral de Justiça Estadual ou Portaria do Juízo não têm o condão de se sobrepor ao determinado pelo Código de Processo Civil ou na Lei de Execução Fiscal, incabível a determinação contida no decisum impugnado para que a União Federal providencie diretamente a expedição da carta de citação ao executado e respectiva postagem. 7. Agravo de instrumento provido.

(AI 00485320520084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2009)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso V, do Código de Processo Civil/2015, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que a precatória seja encaminhada ao juízo deprecado diretamente pela Secretaria do Juízo deprecante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005304-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: HELITON ADRIANO SPIRANDELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO PUCINELLI - SP132731-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Pedemeiras que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade (ID Num. 38379834 - Pág. 21/23)

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 28/11/2018 e disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 5/12/2018 (ID Num. 38379834 - Pág. 20).

O recurso foi interposto equivocadamente perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 28/1/2019 (ID Num. 38379834 - Pág. 59), no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 7/3/2019, quando já escoado o prazo de 15 (quinze) dias concedido pelo art. 1.003, §5º, c/c art. 219 do CPC/2015.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Além disso, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, Unidade Gestora - 090029, Código 18720-8), nos termos do art. 1007, §2º e §7º, do CPC/2015 e Resolução PRES n. 138 de 6 de julho de 2017, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 38712743)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000265-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDSON NASCIMENTO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERNANDA CASEIRO COSTA - SP261589
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, para afastar a decadência e a prescrição tributária alegada.

Alega o agravante, em síntese, a nulidade da CDA nº 80 1 12 030676-99, pois o débito inscrito faz referência ao processo administrativo nº 10880 608516/2012-34, enquanto que a informação prestada pela Receita Federal diz respeito ao débito analisado no processo administrativo nº 2006/608445488462087, descumprindo, assim, os requisitos previstos no art. 202 do CTN. Sustenta também a ocorrência da prescrição, pois superado o prazo quinquenal entre a data da apresentação da declaração (28/04/2006) e a data da distribuição da execução (23/05/2013).

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, do CPC/2015 (art. 557, do CPC/1973).

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que o executado ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

Na presente hipótese, o agravante sustenta essencialmente a nulidade do título executivo e a ocorrência da prescrição.

Não se mostra presente a nulidade da CDA, conforme arguido pelo agravante.

Observa-se dos documentos que instruem os autos, que o processo administrativo nº 2006/608445488462087 teve sua origem na Secretaria da Receita Federal, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, no caso vertente, responsável pelo lançamento do IRPF e notificação do contribuinte para pagamento. Após, diante da ausência de pagamento do tributo, o referido expediente foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, para a inscrição em dívida do valor devido e posterior ajuizamento da correspondente execução fiscal. Nesse órgão, o processo administrativo recebeu o nº 10880 608516/2012-34, indicado na CDA. Trata-se do mesmo débito, sendo que o fato de não constar da CDA o número do processo administrativo que tramitou na Receita Federal não compromete a higidez do título executivo.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

A respeito da prescrição, dispõe o art. 174, *caput*, e parágrafo único, I, do CTN:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No caso em tela, embora o agravante tenha apresentado declaração do IRPF, o Fisco constatou irregularidades/inexatidão na apuração do tributo devido, e, assim, em procedimento de revisão da referida declaração, efetuou o lançamento de ofício das diferenças do crédito tributário, com a lavratura do auto de infração e a notificação para pagamento (processo administrativo nº 2006/608445488462087) (ID Num. 370192 – p. 03/09).

Tem-se a partir de então, com o lançamento na esfera administrativa, a constituição do crédito, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a exequente ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento.

A propósito, vale citar o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 622, *in verbis*:

A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.

(Súmula 622, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/12/2018, DJe 17/12/2018)

A notificação do contribuinte deu-se por edital, em agosto/2009 (ID Num. 370192 – p. 09), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em maio/2013 (ID Num. 370189 – p. 01), com a determinação de citação do executado em junho/2013 (ID Num. 370190 – p. 01), logo, restando afastada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174, *caput*, e parágrafo único, I, do CTN.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. art. 932, IV, “a”, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973), **nego provimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

Alega o agravante, preliminarmente, a nulidade do *decisum* agravado, por ausência de fundamentação. Sustenta ainda a nulidade das CDA's, pois não observaram os requisitos legais pertinentes.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, do CPC/2015 (art. 557, do CPC/1973).

Em um primeiro momento, observa-se que a r. decisão impugnada não padece do vício de ausência de fundamentação. Quanto à alegada nulidade das CDA's, o r. Juízo *a quo* entendeu não ser cabível a exceção de pré-executividade apresentada, expressamente consignando que:

Conforme já salientado, a prova objeto da exceção deve ser robusta, verossímil e pré-constituída, ou seja, sem necessidade de dilação probatória, razão pela qual se apresenta inadequada a via eleita pelo executado para apresentação de sua defesa, diante da presunção de liquidez e certeza que possui o título executivo fiscal. (ID Num. 437218 – p. 11)

Vê-se, portanto, que a questão deduzida foi enfrentada, encontrando-se fundamentado o *decisum* impugnado.

De outra parte, no que concerne à alegada nulidade das CDA's, melhor sorte não socorre ao agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que o executado ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré- executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

Na presente hipótese, o agravante sustenta genericamente a nulidade do título executivo.

Observa-se que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Não se vislumbra qualquer nulidade aferível de plano a macular as certidões da dívida ativa acostadas aos autos.

Eventualmente, tendo em vista entender o r. Juízo *a quo* ser necessária a dilação probatória, a matéria poderá ser arguida e analisada em embargos à execução.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. art. 932, IV, “a”, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973), **nego provimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000379-59.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREUDENBERG NAO-TECIDOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar o ato coator e ilegítimo perpetrado, a fim de que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir que a Impetrante inclua os valores cobrados à título de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Em consequência, declarar o direito da Impetrante compensar o pagamento indevido realizado ao longo dos 05 (cinco) anos que antecedem a propositura da presente ação, ou seja, a partir de março/2012, nos termos das normas de regência aplicadas pela Receita Federal do Brasil.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para: a. declarar a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar a impetrante a proceder ao pagamento das contribuições do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo; b. condenar a União a restituir os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a suspensão do processo, nos termos do art. 313, V, “a” do CPC até que seja proferida a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Após o pronunciamento do Supremo sobre a matéria versada no RE 574.706, no que atine a modulação de efeitos, que o órgão julgador se manifeste expressamente sobre: a relação jurídico-tributária criada pela Lei nº 12.973/2014; os critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins na hipótese de concessão total/parcial do presente *mandamus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em sua base de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgrRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 20328607).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001512-17.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIANO & GUIMARAES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada para ver declarado o direito de ter excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins no ano-calendário de 2014, período no qual apurou resultado pelo lucro real, bem como de restituir os valores indevidamente recolhidos e este título, atualizados pela taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear e reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, no ano-calendário de 2014, necessária a análise do pedido de restituição formulado.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos do ajuizamento, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição cabem ao Fisco.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004963-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KI LOJAO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar, em definitivo, a impugnada cobrança e garantir o direito líquido e certo da Impetrante de excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, dada sua inconstitucionalidade (art. 195, I, “b”, da Constituição Federal) e ilegalidade (art. 110 do CTN), bem como para assegurar o direito de compensar, nos termos da legislação vigente, os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos (art. 165 e ss. do CTN c/c art. 74 da Lei n.º 9.430/1996) e também aqueles que venham a ser recolhidos no curso desta ação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, e/ou restituir estes valores, mediante atualização pela Taxa Selic ou outro índice que venha a substituí-la, com incidência retroativa às datas dos respectivos pagamentos indevidos até o momento da compensação e/ou restituição.

A medida liminar foi indeferida.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Poderá a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a suspensão do processo, nos termos do art. 313, V, “a” do CPC até que seja proferida a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Após o pronunciamento do Supremo sobre a matéria versada no RE 574.706, no que atine a modulação de efeitos, que o órgão julgador se manifeste expressamente sobre: a relação jurídico-tributária criada pela Lei nº 12.973/2014; os critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins na hipótese de procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente no ramo de comércio varejista, nos termos de seu contrato social (id 10892265).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001106-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMC SASTE-CONSTRUCOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de resguardar o direito líquido e certo da Impetrante de não se sujeitar à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, para o período anterior e posterior à Lei nº 12.973/14, bem como seja declarado o seu direito à restituição na esfera administrativa, pela via do ressarcimento em espécie e/ou pela via da compensação (conforme o regime jurídico então vigente), dos valores de PIS e COFINS pagos a maior, em razão da inclusão indevida do ICMS nas bases de cálculo das mencionadas contribuições, nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento, corrigidos monetariamente com base na taxa SELIC, para fins de aproveitamento com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação e o teor do artigo 166 do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para suspender o feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706 e, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente, denegando-se a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgrRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 10007071).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002187-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico tributária que autorize a Autoridade Impetrada/União Federal a exigir o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS sobre o valor do ICMS incidente nas operações comerciais que a Impetrante realiza, tal como determinam os art. 2º e 52 da Lei nº 12.973 em vigor desde 1/1/2015, reconhecendo, desta forma, o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos a título das contribuições do PIS e da COFINS sobre a parcela do ICMS nos dois anos antecedentes à data de distribuição desta ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, nos termos da legislação em vigor.

A medida liminar foi deferida em parte, visando que a autoridade impetrada acolha o direito de a parte-impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive).

O r. juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar deferida, para que a autoridade impetrada acolha o direito de a parte-impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive). A compensação deverá ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença ou, não sendo o entendimento, seja o presente feito suspenso até a prolação de decisão definitiva no bojo do RE nº 574.706, e eventualmente, reconhecendo a existência de indébito, apenas seja autorizada a compensação dos recolhimentos cuja comprovação está realizada nesses autos.

Apelou a impetrante para pleitear a concessão integral da segurança pleiteada na exordial, de modo a ver declarado seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS cuja base de cálculo incorporava-se o ICMS, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante impetrante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 10817644).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Por fim, esclareço que o entendimento do STJ é pacífico no sentido da desnecessidade da juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo na fase de conhecimento, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do *quantum debeatur* na liquidação do julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Resp 1111003/PR, j. 13/05/09, DJe 25/05/09)

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dou provimento à apelação da impetrante.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013725-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ETAVA TRANSPORTES VALINHOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se pleiteava o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Alega o agravante, em sua minuta, que transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data da intimação do acórdão proferido na esfera administrativa e a data do despacho que ordenou a citação. Argumenta que a interrupção do prazo prescricional pelo suposto parcelamento noticiado, a exclusão do programa, ou mesmo a data do inadimplemento, não restaram devidamente comprovados pela agravada/exequente.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta em que a agravada sustenta, em preliminar, a ausência de peças necessárias ao julgamento, como o documento que comprova a existência do parcelamento do débito, o que demonstra a inexistência da prescrição (ID 1163624).

Vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Rejeito a preliminar suscitada em contraminuta vez que, a despeito de não constarem os extratos fazendários que apontam a ocorrência do parcelamento do débito, tal informação pode ser extraída do r. *decisum* de primeiro grau, suficiente para tanto.

Inocorreu a alegada prescrição.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

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

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos em dívida ativa foram constituídos mediante lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 11/03/1999 (ID 918708), data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

De acordo com a Exma. Juíza de Direito prolatora da r. decisão agravada (ID 918700):

(...) a excipiente apresentou recurso na via administrativa, foi pessoalmente intimada em 26.05.2003 acerca do acórdão que lhe negou provimento (fls. 69/90), e o débito tributário foi inscrito na dívida ativa em 19.08.2003 (fls. 63).

(...)

Não bastasse isso, e nos termos do que dispõe o artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional foi posteriormente interrompido por duas vezes, em 30.07.2003 (fls. 91) e em 28.09.2006 (fls. 92), quando a excipiente aderiu a programas de parcelamento. E, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional torna a correr a partir da data em que houve a ruptura do parcelamento pelo contribuinte (AgRg no REsp nº 1548096/RS, rel. Min. Humberto Martins, DJe 26.10.2015) – o que, neste caso, ocorreu pela última vez em 05.11.2009 (fls. 92).

Assim, de acordo com a magistrada *a quo*, os valores exigidos foram impugnados administrativamente, o que suspendeu a exigibilidade do crédito e interrompeu a prescrição. A notificação acerca da decisão final na esfera administrativa que negou provimento ao recurso deu-se em 26/05/2003, surgindo a partir de então a pretensão executória para a Fazenda Nacional.

Ocorre que, ainda conforme a decisão agravada, a executada/agravante ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em duas ocasiões, sendo o primeiro em 30/07/2003 e o segundo em 28/09/2006, sendo que este último perdurou até 05/11/2009, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Descumprido o último dos acordos, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16/11/2011, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Por fim, a despeito das alegações da agravante em sua peça recursal, insurgindo-se contra o noticiado parcelamento, verifico que sequer a parte trouxe aos autos as “telas de consulta” que, segundo reconhece, foram juntadas aos autos da execução fiscal pelo Fisco Federal, ou outros documentos que corroborem suas assertivas. Nesse passo, tenho por prevalentes as informações trazidas na decisão de primeiro grau, às quais me reporte e cotejei com a documentação destes autos, o que resultou na solução preconizada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932 do CPC/2015, **rejeito a matéria preliminar suscitada em contraminuta e nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000219-50.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ANDERSON DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREI FERNANDO DE SOUSA ROCHA - SP355081-A, MARIO RANGEL GOBO - SP347046-A

APELADO: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A, FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, BRUNO MATIAS LOPES - DF31490-A, DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, em que se objetiva a retificação da correção da peça prático-profissional realizada no Exame de Ordem XXI.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido.

O r. Juízo a quo julgou o pedido improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o autor, aduzindo a possibilidade de apreciação judicial dos fatos, diante da existência de erros materiais na correção, evidenciados ao longo da peça inicial. Assim, requer seja readequada a nota atribuída ao autor em sua peça prática-profissional ou realizada nova correção.

Com contrarrazões, em que é arguida a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015.

Inicialmente, afasto a preliminar da apelada FGV acerca da violação ao princípio da dialeticidade, visto que o recurso interposto encontra-se fundamentado.

O autor busca pela via judicial ver reconhecido o fato de sua prova não ter sido corrigida de forma correta, ocorrendo erros nas atribuições de notas às questões respondidas.

Em matéria de concurso público, bem como na hipótese de exame da Ordem dos Advogados, a competência do Poder Judiciário se limita à apreciação da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos.

Sobre o tema, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 632853, GILMAR MENDES, j. 23.04.2015, DJ 29-06-2015)

No caso, nas contestações apresentada pelas apeladas há descrição detalhada e bem fundamentada acerca dos critérios de avaliação adotados pela Banca Examinadora, não se verificando o aventado descompasso entre a correção da prova do agravante e o padrão de resposta. Assim, não está comprovada, na hipótese, a flagrante ilegalidade ou abuso quanto da correção da prova. A discordância do recorrente quanto à interpretação das questões não diz respeito ao controle de legalidade do ato administrativo.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5005060-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 995, parágrafo único), nos termos que seguem

Trata-se de requerimento de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5000453-07.2018.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e consequente cumprimento provisório da r. sentença, bem como a execução da garantia apresentada.

Requer a concessão do efeito suspensivo à apelação.

Não diviso os requisitos que ensejam a concessão de efeito suspensivo à apelação no caso vertente, nos termos dos art. 995, parágrafo único, e art. 1012, § 3º, ambos do Código de Processo Civil/2015.

Dispõe o artigo 1.012 do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente aos artigos 520 e 558, parágrafo único, do CPC/1973):

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

*III - extingue sem resolução do mérito ou **julga improcedentes os embargos do executado**;*

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

No caso em apreço, não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela requerente.

De fato, conforme se extrai da r. sentença (ID 35812385), o r. Juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela ora requerente, afastando, fundamentadamente, as alegações de ilegalidade na atuação normativa do INMETRO, ausência de requisitos que garantem a legalidade da atuação, bem como de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados.

Rejeito, ainda, o mencionado risco de dano, pois os valores depositados decorrentes de eventual liquidação do seguro garantia só poderão ser levantados após o trânsito em julgado (art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais).

Nesse sentido, o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil. 2. Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". 3. Encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08). 4. A alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação da grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução, limitando-se, em verdade, a ressaltar a possibilidade de dano pela execução da carta de fiança enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação. 5. As quantias decorrentes da liquidação das garantias admitidas e válidas na execução fiscal, assim, por exemplo, a fiança bancária à luz da Lei 6.830/1980, não podem ser levantadas antes do trânsito em julgado, ainda que recebido o apelo apenas no efeito devolutivo, o que afasta risco de dano irreparável ou de difícil reparação. 6. Seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de improcedência dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo atribuído ao recurso, pelo que manifestamente improcedente a pretensão de reforma da decisão agravada. 7. Agravo inominado desprovido. (AI 00238169820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014, grifos meus)

Assim sendo, nos termos dos arts. 995, parágrafo único, e 1012, § 3º, do CPC/2015, **INDEFIRO** o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016782-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SURGICAL LINE - COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: PAOLA CARVALHO INACIO - MG154161, FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela de evidência pleiteada para assegurar o direito da autora de compensar imediatamente os valores indevidamente recolhidos a título de PIS-Importação e COFINS-Importação com a inclusão do ICMS e das próprias contribuições em sua base de cálculo, no período de 21 de maio de 2012 a 06 de setembro de 2013, corrigidos pela taxa SELIC a partir do pagamento indevido (ID Num. 2034856 - Pág. 5 do Proc Ord 5006936-71.2017.4.03.6100).

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 38355441) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

D E C I S Ã O

DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela de urgência objetivando “a.1) suspender (i) o cancelamento dos cadastros dos produtos *Dermasoft 5%, Blocking, Lactacid e Hexiderm* e (ii) a interdição e apreensão decorrentes do Termo de Apreensão nº 002/2019 e Termo de Interdição nº 002/2019, a.2) impedir que o MAPA autue a Autora em razão de falta de registro dos produtos *Dermasoft 5%, Blocking, Lactacid e Hexiderm*, garantindo o seu regular funcionamento até julgamento final com trânsito em julgado da presente ação” (ID 14950126 dos autos originários)

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que obteve do MAPA o “Certificado de Cadastro de Produto de Uso Veterinário Isento de Registro” (Cadastros nº 0116-2016/SP, 0118-2016/SP, 0115-2016/SP e 0113-2016/SP); que foi simplesmente comunicada do cancelamento do cadastro de isenção de registro, tendo interposto Recursos Administrativos, com pedido de efeito suspensivo; não houve julgamento final em sede administrativa de nenhum dos recursos; que o MAPA cancelou arbitrariamente os Cadastros de Isenção de Registro referidos sem ter ofertado prazos condizentes para manifestação, em total afronta ao princípio do contraditório e ampla defesa e do que dispõe os artigos 24 e 26 da LINDB; que sem atentar para o fato de ainda pender a análise dos recursos e dos respectivos pedidos de efeito suspensivo, o MAPA, ao fiscalizar a sede da Agravante em Sorocaba, lavrou o Termo de Fiscalização nº 008/2019/SFA/SP, seguido de Auto de Infração nº 004/2019, de Termo de Apreensão nº 002/2019 e de Termo de Interdição nº 002/2019; que pretende anular as decisões desmotivadas, que violam o contraditório e a ampla defesa ao cancelar os cadastros de isenção de registro, e apreender e interditar a fabricação de produtos antes do final do devido processo administrativo; que as decisões administrativas ainda afirmam que “*Produtos de HIGIENE E EMBELEZAMENTO não podem sugerir fim terapêutico*”, mas não indicam qual foi o fim terapêutico indicado pelo produto; que a autoridade do MAPA de Brasília recomendou à autoridade do MAPA de Sorocaba que promovesse o cancelamento do cadastro dos demais produtos da Agravante, como se verifica nos autos do processo administrativo; que a impossibilidade de a Agravante produzir e comercializar seus produtos não implica somente em grave prejuízo para si, mas também para toda a cadeia que procura seus produtos pela sua experiência e qualidade.

Requer “a concessão de efeito suspensivo/ativo ao presente recurso, para o fim sustar os efeitos da r. decisão agravada, deferindo-se a tutela antecipada de urgência pleiteada na exordial, no sentido de: b.1) suspender (i) o cancelamento dos cadastros dos produtos *Dermasoft 5%, Blocking, Lactacid e Hexiderm* e (ii) a interdição e apreensão decorrentes do Termo de Apreensão nº 002/2019 e Termo de Interdição nº 002/2019; b.2) impedir que o MAPA autue a Agravante em razão de falta de registro dos produtos *Dermasoft 5%, Blocking, Lactacid e Hexiderm*, garantindo o seu regular funcionamento até julgamento final com trânsito em julgado da ação nº 5000923-55.2019.4.03.6110; c) na hipótese de não ser deferida a liminar pleiteada no item ‘b’ acima, requer alternativamente, ainda como antecipação de tutela, com base nos artigos 24 e 26 da LINDB, que seja conferido prazo razoável para que a Agravante regularize os registros dos seus produtos frente ao MAPA; ou seja, suspendendo-se as decisões administrativas relativas ao cancelamento dos cadastros e apreensão e interdição em tela até análise final do MAPA dos pedidos de registro dos *Dermasoft 5%, Blocking, Lactacid e Hexiderm*, os quais a Agravante se compromete a ingressar em prazo não superior a 60 (sessenta) dias, juntamente com os documentos elencados no artigo 26 do Decreto 5.053/2004” (ID Num. 35756144 - Pág. 9)

Nesse juízo preliminar, diviso os requisitos que possibilitam a parcial antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Em 14/9/2016, a agravante obteve os Certificados de Cadastro de Produto de Uso Veterinário Isento de Registro para os produtos LACTACID n. 0118-2016/SP (ID Num. 14883889 - Pág. 2 dos autos originários); DERMASOFT 5% n. 0116-2016/SP (ID Num. 14883889 - Pág. 4 dos autos originários); BLOCKING n. 0115-2016/SP (ID Num. 14883889 - Pág. 6 dos autos originários); e HEXIDERM n. 0113-2016/SP (ID Num. 14883889 - Pág. 8 dos autos originários)

Em 7/2/2018, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA de Brasília encaminhou o Memorando n. 8/2018/CPV/DFIP/MAPA/SDA/MAPA para o Chefe da UTRA/IPANEMA/SFA-SP solicitando o cancelamento do Cadastro dos produtos HEXIDERM e DERMASOFT 5%, em razão da função farmacêutica indicada pela própria empresa (Num. 14883892 - Pág. 3 e 5 dos autos originários, 83)

Em 27/2/2018, o Auditor Fiscal Agropecuário informa que o cancelamento de Certificado de Cadastro de Isento de Registro do produto *Dermasoft 5%* ocorreu, pois “o produto foi por mim cadastrado de forma incorreta e apontado pela CPV solicitando o cancelamento do mesmo” (ID Num. 14884456 - Pág. 3 dos autos originários, 190)

Em 23/4/2018 a agravante recebeu Ofícios informando o cancelamento do cadastro do produto LACTACID (ID Num. 14883890 - Pág. 2 dos autos originários); em 16/2/2018, do produto *Dermasoft 5%* (ID Num. 14883890 - Pág. 5 dos autos originários), em 24/8/2018, do produto BLOCKING (ID Num. 14883890 - Pág. 7 dos autos originários); e em 16/2/2018, do produto HEXIDERM (ID Num. 14883890 - Pág. 10 dos autos originários)

A agravante protocolou recursos administrativos no PA SFA/SP 21052.003334/2016-75 em relação ao cancelamento do cadastro do produto LACTACID (ID Num. 14884451 - Pág. 4/18 dos autos originários, 89); PA SFA/SP 21052.003340/2016-22 em relação ao Dermasoft 5% (ID Num. 14884451 - Pág. 22/36 dos autos originários, 107); PA SFA/SP 21052.003338/2016-53 em 3/9/2018, produto BLOCKING (ID Num. 14884451 - Pág. 22/36 dos autos originários, 123); PA SFA/SP 21052.003341/2016-77, produto HEXIDERM (ID Num. 14884451 - Pág. 59/73 dos autos originários, 144).

Em 12 e 13 de fevereiro de 2019, em fiscalização realizada pelo MAPA, conforme denúncia constante do processo 21052.020738/2017-12, foi lavrado o Termo de Fiscalização SEFIP-PV/SP n. 8/2019, o auto de infração SEFIP-PV/SFA/SP N. 004/2019 (ID Num. 14884457 - Pág. 4 dos autos originários, 195), o Termo de Apreensão SEFIP-PV/SFA/SP N. 002/2019 (ID Num. 14884457 - Pág. 6 dos autos originários, 197) e o Termo de Interdição SEFIP-PV/SFA/SP N. 002/2019 (ID Num. 14884457 - Pág. 8 dos autos originários). Em relação ao Auto de Infração e complementares, a agravante apresentou defesa Administrativa em 22/2/2019 (ID Num. 14884458 - Pág. 2/25 dos autos originários, 201)

A agravante juntou cópia de Laudo Técnico para o produto BLOCKING (ID Num. 14884490 - Pág. 17/22 dos autos originários, 244)

Cumpra à Administração - Poder/Dever - rever seus próprios atos, em observância ao princípio da autotutela e consoante o Enunciado da Súmula nº 473 do STF: *A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

O cancelamento do Certificado de Cadastro de Produto de Uso Veterinário Isento de Registro pode/deve ocorrer, portanto, na hipótese em que a autoridade administrativa verificar vício ou erro em seus atos anteriores.

Ocorre que, em exame preambular da questão, da notificação de cancelamentos dos Certificados, a agravante interpôs recursos administrativos os quais, segundo informa, não foram apreciados até o momento, nem mesmo o pedido de efeito suspensivo neles requeridos (ID Num. 39891658 - Pág. 8), em ofensa ao artigo 104, § 1º, do Decreto 5.053/2004.

Assim, a determinação de interdição e apreensão de mercadorias, **exclusivamente na parte em que fundamentada no cancelamento dos Certificados**, foi prematura - isso porque, o Termo de Fiscalização enumera outras irregularidades, que não são objeto da lide, com esclarecido pela própria recorrente na petição de agravo de instrumento (ID Num. 39891658 - Pág. 14/15).

Como comprovado pela agravante, a demonstrar a aparência de seu direito, há uma relação de produtos concorrentes com a composição química idêntica ou muito semelhante (complexo de iodo) ao produto Blocking, isentos de registro no MAPA (ID Num. 14884495 - Pág. 2/24 dos autos originários)

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I) para que, até a apreciação dos recursos administrativos interpostos pela agravante, seja suspenso o cancelamento dos Certificados, bem como a interdição e apreensão constates do Termo de Fiscalização SEFIP-PV/SP n. 8/2019, Termo de Apreensão nº 002/2019 e Termo de Interdição nº 002/2019, assegurando-se o exercício regular da atividade econômica da empresa.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005329-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que recebeu os embargos à execução opostos sem a suspensão da execução fiscal (ID Num. 38390192 - Pág. 3)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a aplicação da LEF no que tange a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal opostos em detrimento do disposto no CPC já fora adotada pelo STJ; que demonstrou estarem presentes os requisitos legais para atribuição do efeito suspensivo aos Embargos à Execução; que a Execução Fiscal ora embargada encontra-se devidamente garantida por meio da Apólice de Seguro Garantia; que a relevância da fundamentação reside no fundamento de fato de que a Embargante não praticou as infrações que ensejaram na aplicação da multa em questão.

Requer seja concedido o efeito suspensivo ao presente recurso “*diante do perigo de dano grave e de difícil reparação em caso do Seguro Garantia apresentado na Execução ser levantado e convertido em renda para levantamento pelo órgão Agravado*” (ID Num. 32880516 - Pág. 20)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019 I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 919, *caput*, e seu §1º, do CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

Como salientou o d. magistrado de origem: *No presente caso, verifica-se a ausência de probabilidade do direito, na medida em que a análise da tese inicial implica em necessária dilação probatória, tornando inviável nesta fase de cognição sumária, o deferimento da tutela pretendida.*

Rejeito, ainda, o mencionado risco de dano, pois os valores depositados decorrentes de eventual liquidação do seguro garantia só poderão ser levantados após o trânsito em julgado (art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais).

Assim, com os elementos constantes dos autos e neste exame de cognição sumária, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022301-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando determinar a sua inclusão no parcelamento simplificado de que trata a Lei nº 10.522/02 (ID Num. 10191734 dos autos originários).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003851-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MUNIZ DE PAULA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO JOSE GIOVANNI CASADIO - SP211796-A, RICARDO SORDI MARCHI - SP154127, MARIA CAROLINA PARANHOS DELFRARO - SP319036

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando assegurar a manutenção da validade da matrícula no curso de medicina da UFMS, campus de Três Lagoas – MS e nele permanecer até a conclusão do curso (ID 14121175 dos autos originários)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o portador de TDAH tem direito de preencher as vagas reservadas aos deficientes, não existindo lei que diga ao contrário; que a Universidade aprovou suas rematrículas e agora, após quase dois anos, simplesmente decide abrir um processo administrativo e cancelar sua matrícula; que referida análise pela Faculdade já havia sido feita no ato da primeira matrícula e em todas as demais rematrículas semestrais exigidas; que a banca julgadora do recurso administrativo, que adotou conclusão, igualmente sem fundamentos, era composta por membros que não são médicos, os quais, portanto, não tem qualificação técnica para analisar o referido laudo; que o Decreto nº 6.949/2009 dispõe que as pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Requer a concessão da tutela antecipada para “*que a Agravada se abstenha de cancelar a matrícula do Agravante e este continue frequentando as aulas, evitando maiores transtornos e danos irreparáveis ao seu aprendizado*” (ID Num. 32922286 - Pág. 19, sic)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita à apreciação da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso.

O cerne da questão ora trazida cinge-se ao enquadramento do candidato na condição de deficiente mental, por ser portador de TDAH – Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade CID 10-F90.0.

Dispõem os arts 3º e 4º do Decreto n. 3.298/1999 que:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III -incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

IV -deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade;

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e

h) trabalho;

O art. 2º da Lei n. 13.146/2015, que Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), fixa que:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Na legislação atual, portanto, não há direito líquido e certo à caracterização do portador do Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) como pessoa com deficiência, para fins de concursos públicos.

Nesse mesmo sentido, cito o precedente MS n. 34414 do STF, impetrado por um candidato em concurso público, que pretendia concorrer às vagas destinadas às pessoas com deficiência por ser portador de Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH). Naqueles autos, o Ministro Relator Dias Toffoli, em decisão monocrática, proferida em 9/12/2016, afastou a alegação de direito líquido e certo, por não haver previsão legal de enquadramento do TDAH como deficiência para essa finalidade.

Na página da *internet* da Associação Brasileira do Déficit de Atenção, há informação no sentido de que:

“A pessoa com TDAH é disfuncional, ou seja, tem mais dificuldade para realizar determinadas tarefas, mas não é incapaz, portanto, não é deficiente.

Como já falamos, o TDAH não é deficiência, pois não é incapacitante. As pessoas com TDAH são disfuncionais, ou seja, têm mais dificuldade em realizar algumas atividades, mas não são incapazes de realiza-las. Assim, o TDAH não está contemplado no estatuto da Pessoa com Deficiência.” (<https://tdah.org.br/tirando-duvidas-direito-das-pessoas-com-tdah/>)

Portanto, não ficou comprovado de plano o enquadramento do TDAH como deficiência, para os fins pretendidos pelo agravante.

Quanto à possibilidade de revisão administrativa do ato, o item 11 do Edital UFMS/PROGRAD nº 83, de 26 de maio de 2017 previa que: *“compete ao candidato certificar-se de que cumpre os requisitos estabelecidos pela instituição para concorrer às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº. 12.711/2012. Caso seja selecionado, o candidato poderá ser convocado a qualquer momento para comprovação dos requisitos junto a uma comissão verificadora específica da UFMS”* (grifos meus)

Já o Edital UFMS/PROAES/PROGRAD Nº 47, de 29 de agosto de 2018, convocou os estudantes para apresentação de documentos para validação da autodeclaração e dos laudos de deficiência (ID Num. 13197962 - Pág. 2/5 dos autos originários)

O Edital UFMS PROAES n. 68/2018 trouxe resultado preliminar “desfavorável” para o ora agravante (ID Num. 13197962 - Pág. 14 dos autos originários)

E, por fim, o Edital de Divulgação PROGRAD e PROAES/UFMS n. 2, de 14/12/2018, negou provimento ao recurso interposto pelo agravante (ID 13197970 dos autos originários), o qual foi confirmado pelo Edital de Divulgação PROGRAD e PROAES/UFMS n. 3, de 14/12/2018 (ID 13197981 dos autos originários)

Houve procedimento administrativo para validação da autodeclaração e dos laudos de deficiência, em conformidade com o previsto no item 11 do Edital, bem como apreciação do recurso administrativo interposto pelo ora agravante.

Assim, não comprovada a flagrante ilegalidade no indeferimento da condição de deficiente, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Não se aplica ao caso o mesmo entendimento adotado no AG n. 5032251-34.2018.4.03.0000, de relatoria do E. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, pois diversa a deficiência analisada naqueles autos, qual seja, deficiência auditiva.

Como bem observou o R. Juízo *a quo*, para apreciação da alegação de o transtorno que acomete o recorrente é deficiência mental, necessária produção de provas, o que não é possível na via do mandado de segurança.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5005218-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RECORRENTE: MEDICAL A.L.V.M.

Advogado do(a) RECORRENTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

DEFIRO a concessão de tutela provisória (CPC/2015, art. 1.012, *caput*), nos termos que seguem.

Trata-se de requerimento de efeito suspensivo à apelação, objetivando sustar a eficácia da sentença que denegou a segurança (ID 14606687 dos autos originários)

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que ensejam a suspensão dos efeitos da sentença, nos termos do *caput* do art. 1012, do Código de Processo Civil/2015.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionabilíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

No caso, da decisão que indeferiu a liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (n. 5029205-37.2018.4.03.0000), tendo sido deferida a tutela, nos seguintes termos:

O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, tem a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de **serviços hospitalares** e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, **desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;**

Análise inicialmente a caracterização, de forma objetiva, das atividades que, independentemente da estrutura do contribuinte, são consideradas "serviços hospitalares".

Reconheço a probabilidade do direito da agravante diante da consolidada interpretação, pelo E. STJ, da disposição acima transcrita da Lei nº 9.249/1995, que assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares a aplicação das alíquotas de 8% e 12%, na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente.

Com efeito, a E. Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1116399/BA, sob o rito dos recursos repetitivos, conforme disposto no art. 543, do CPC, interpretou a expressão "serviços hospitalares", para fins da redução da alíquota do IRPJ e da CSLL, prevista na mencionada lei, como aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar; excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos, verbis:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral. 2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior; decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares". 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar; excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos". 4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95. (...). 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1116399 2009.00.06481-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/10/2009, DJE DATA:24/02/2010)

A E. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, com fulcro na Resolução ANVISA DC n.º 50/2002, estabeleceu o que deve estar compreendido dentro da atividade da prestação de serviços hospitalares, conforme transcrição de ementa do julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - LUCRO PRESUMIDO - ALÍQUOTA REDUZIDA - CLÍNICA DE TRATAMENTO CONTRA CÂNCER - ART. 15, § 1º, III, "A". SERVIÇO HOSPITALAR - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DE BENEFÍCIO FISCAL - RESOLUÇÃO ANVISA DC 50/2002 - ATIVIDADE ENQUADRÁVEL - SOCIEDADE EMPRESÁRIA - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA DOS FATOS.

(...)

2. Segundo precedente da 1ª Seção [RESP 951.251-PR], entendem-se por serviços hospitalares, de acordo com a Resolução DC 50/2002 - ANVISA (alterada pela Resolução DC 189/2003), a prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde por Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS, neles estando compreendidos:

2.1. Os serviços prestados em regime ambulatorial e de hospital-dia, incluindo-se as consultas médicas realizadas em consultório inserido na estrutura de estabelecimento que disponibilize ao paciente serviços de apoio ao diagnóstico e terapia; e/ou

2.2. a prestação de atendimento imediato de assistência à saúde (atendimentos de urgência e atendimentos de emergência); e/ou

2.3. os serviços prestados em regime de internação; e/ou

2.4. os serviços de apoio ao diagnóstico e terapia, ainda que prestados por profissionais liberais em consultórios não localizados em Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS;

3. A previsão da atividade da recorrente na Resolução ANVISA DC 50/2002 (atribuição IV) a caracteriza como serviço hospitalar para fins de redução da alíquota do Imposto sobre a Renda - Pessoa Jurídica.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 903.095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Ante a dívida quanto à eventual equiparação das consultas médicas a serviços hospitalares no acórdão acima (REsp 903.095/RS), foram opostos embargos de declaração pela União, acolhidos pela Corte Especial, que perfilhou o mesmo entendimento do REsp n. 1.116.399/BA, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIÇOS HOSPITALARES - BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - ALCANCE - CONSULTAS MÉDICAS - EXCLUSÃO - RESP 1.116.399/BA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sedimentou o entendimento de que as receitas decorrentes de consultas médicas prestadas no âmbito dos hospitais ou em consultórios médicos, estão excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para manter o parcial provimento do recurso, mas em menor extensão.

(EDcl no REsp 903095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 25/05/2010)

Dentro deste mesmo entendimento é o art. 30 da Instrução Normativa SRFB nº 1.234/2012, que estabelece:

Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde que desenvolvem as atividades previstas nas atribuições 1 a 4 da Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Anvisa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.540, de 5 de janeiro de 2015)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas:

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) móvel instalada em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instalada em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida.

No caso vertente, consta da cópia do contrato social da agravante (cláusula 2ª) como objeto social a exploração do ramo de serviços médicos cirúrgicos em geral (ID Num. 7924879 - Pág. 34) e de seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o código e descrição da atividade principal econômica (86.30-5.03 - "Atividade médica ambulatorial restrita a consultas") e das seguintes atividades econômicas secundárias: "86.30-5-01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos; 86.30-5-02 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares; 87.11-5-03 - Atividades de assistência a deficientes físicos, imunodeprimidos e convalescentes; 87.11-5-04 - Centros de apoio a pacientes com câncer e com AIDS; 87.20-4-01 - Atividades de centros de assistência psicossocial; 87.20-4-99 - Atividades de assistência psicossocial e à saúde a portadores de distúrbios psíquicos, deficiência mental e dependência química não especificadas anteriormente; 87.30-1-99 - Atividades de assistência social prestadas em residências coletivas e particulares não especificadas anteriormente; e 87.11-5-01 - Clínicas e residências geriátricas" (ID Num. 7924879 - Pág. 42)

Dessa forma, sendo a atividade principal da agravante a atividade médica ambulatorial, consistente em consultas, estas não estarão incluídas entre as atividades de prestação de serviços hospitalares, conforme entendimento do E. STJ. Apenas as atividades secundárias enquadram-se no conceito de serviços hospitalares para fins de se garantir a apuração da base de cálculo do IRPJ no percentual de 8% e da CSSL à alíquota de 12%, na forma da lei.

Passo ao exame dos requisitos referentes à prestação de serviços hospitalares por sociedade empresária e que atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

A agravante comprova que é sociedade empresária registrada na JUCESP (ID Num. 7924880 - Pág. 24) e que possui a necessária licença de funcionamento perante os órgãos de vigilância sanitária (IDs Num. 12224824 a Num. 12224828), requisitos estes imprescindíveis para o gozo do benefício tributário pleiteado.

*Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para autorizar a agravante a efetuar a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSSL às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, em relação à atividade médica ambulatorial, excluídas as consultas médicas e atividades administrativas, a partir da publicação da presente decisão, nos termos da legislação (art. 15, caput, c/c § 1º, inciso III, alínea "a" e art. 20 da Lei 9.249/1995) e jurisprudência (REsp 1.116.399/BA) pertinentes.*

Dessa forma, vislumbro a probabilidade do direito da ora requerente.

Em face do exposto, nos termos do *caput* do art. 1012, do Código de Processo Civil/2015, **CONCEDO** o efeito suspensivo, mantendo-se a tutela parcial deferida no agravo de instrumento, que autorizou a ora requerente a efetuar a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSSL às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, em relação à atividade médica ambulatorial, excluídas as consultas médicas e atividades administrativas, até o julgamento da apelação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-93.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAGGI MOTORS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL MAGGI MOTORS LTDA EM SOROCABA, objetivando, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições de intervenção no domínio econômico devidas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR, ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas Nacional – SEBRAE, ao Serviço Social da Indústria – SESI, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC e ao Serviço Social do Comércio - SESC, reconhecendo-lhe o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da legislação de regência dessas contribuições (art. 8º da Lei n. 8.029/1990 – SEBRAE; art. 1º do Decreto-lei n. 2.318/1986 – SESI/SENAI/SESC/SENAC; art. 2º da Lei n. 2.613/1955, alterado pelo Decreto-lei n. 1.146/1970 – INCRA; art. 3º da Lei n. 8.315/91 - SENAR) em face da redação atribuída ao art. 149, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional – EC 33/2001.

Argumenta que somente as contribuições sociais para a seguridade social podem incidir sobre a folha de salários e que a atual redação do art. 149, parágrafo 2º, inciso III da CF/1988 restringe a incidência das contribuições ali elencadas (de intervenção no domínio econômico e sociais gerais) sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Despacho proferido no ID 1950367 determinando a impetrante a indicar corretamente e promover a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos do parágrafo único do artigo 115 do novo CPC.

Petição de aditamento da inicial no ID 1950369 atribuindo à causa o valor de R\$ 123.951,84 e requerendo a citação dos litisconsortes passivos necessários.

Deferiu-se a inclusão da União como assistente simples do impetrado nos termos do artigo 7º, inciso II da Lei 12.016/2009 e artigo 119 da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

O MM. Juiz *a quo*, julgou improcedentes os pedidos com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e denegou a segurança definitiva. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.12.016/2009. Custas na forma da lei.

Irresignada, a impetrante apelou reiterando a argumentação dispendida em sua inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARRÓSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Com efeito, a Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança das contribuições relativas ao INCRA e ao Sistema "S", nenhuma razão assiste à impetrante na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado nas Cortes Superiores, conforme se vê dos seguintes julgados:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI. VEICULAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. A decisão agravada está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte, ao julgar o RE 396.266, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 27.02.2004. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 512580 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-040 DIVULG 28-02-2011 PUBLIC 01-03-2011 EMENT VOL-02473-01 PP-00150)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE.

1. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RE-AgR 452493 / SC, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 01/04/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Dje 25/04/2008).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SESI, SENAI, SESC, SENAC. CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

1. Contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei referir-se a ela como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o artigo 1º do DL n. 2.318/86.

2. Constitucionalidade da contribuição disciplinada pela Lei n. 8.029/90, com a redação dada pelas Leis ns. 8.154/90 e 10.668/2003. Precedente do Tribunal Pleno: RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 27.2.2004. Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AI-AgR 622981 / SP, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 22/05/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Dje 15/06/2007).

EMENTA: 1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º).

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AI-AgR 401233 / RS, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 26/10/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 26/11/2004).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 0,2% AO INCRA. EMPRESA URBANA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Primeira Seção desta Corte de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas, como decidido no REsp nº 977.058/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1428747/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)

Por todo o exposto, **nego provimento à apelação.**
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005188-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005911-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA MEDICINE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005988-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CSJ METALURGICA S/A - FALIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que restou comprovada a ausência de condições financeiras para arcar com eventuais custas processuais.
2. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015537-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO LUIZ ALTA VISTA ROMAO - SP376335, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294, PAULA SUSANNA AMARAL MELLO - SP287655

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento apresentado por RIO PARANÁ S.A. contra decisão interlocutória que, em ação civil pública ambiental promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP e outros, acolheu o pedido desta última para que fosse sucedida no feito pela ora agravante, que é a atual concessionária da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira/SP.

Pela ação civil pública subjacente, ajuizada contra Marlene Martins Iqueuti, CESP, IBAMA, Município de Ilha Solteira/SP e contra a União Federal, o *Parquet* Federal objetiva, em síntese, indenização *in natura* do dano ambiental causado por ocupação irregular nas margens do reservatório da UHE Ilha Solteira/SP.

A agravante, em suma, requereu a reforma do *decisum*, para que afastada a exclusão da CESP do polo passivo da demanda subjacente e para que, em relação a ela, fosse decretada a extinção do processo sem julgamento de mérito. Subsidiariamente, pleiteou que, ao menos, a CESP seja mantida no polo passivo da ação, tendo em vista a sua patente solidariedade em caso de procedência dos pedidos formulados pelo Ministério Público Federal.

Certificado o decurso de prazo para apresentação de contraminuta, a agravada manifestou-se por meio de memoriais.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância pugnou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil, no art. 1.015, dispõe taxativamente sobre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, na seguinte conformidade (*verbis*):

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
I - tutelas provisórias;
II - mérito do processo;
III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;
V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
VII - exclusão de litisconsorte;
VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
XII - (VETADO);
XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O presente caso, todavia, não trata da hipótese prevista no inciso VII supramencionado (exclusão de litisconsorte), uma vez que a recorrente RIO PARANÁ S.A., a bem ver, pretende o reconhecimento da própria ilegitimidade passiva *ad causam* para figurar no polo passivo da ação civil pública subjacente, situação que não se enquadra em nenhum permissivo do agravo de instrumento.

No que tange ao pedido subsidiário de manutenção da CESP no polo passivo da ação civil pública, a inadmissibilidade do agravo também incide, mas sob a forma de ilegitimidade recursal. Isso porque a agravante, RIO PARANÁ ENERGIA S/A não detém legitimidade para questionar a exclusão de litisconsorte, cuja impugnação caberia apenas ao autor da demanda – o Ministério Público Federal – que, por sinal, expressamente concordou com a sucessão processual havida.

Nessa esteira, destaco a decisão monocrática proferida, em 15.08.2018, pelo E. Desembargador Federal Antonio Cedenho, pela qual não se conheceu do Agravo de Instrumento 5015582-03.2018.4.03.0000, em caso análogo ao ora examinado (*verbis*):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rio Paraná Energia S/A em face de decisão que a considerou sucessora da CESP – Companhia Energética de São Paulo, incluindo-a no polo passivo de ação civil pública nº 0001872-11.2008.4.03.6124, voltada à reparação de danos a áreas de preservação permanente no entorno do reservatório da UHE Ilha Solteira, especificamente no “Recanto das Águas”, margem esquerda do Rio Paraná. Sustenta que não tem legitimidade passiva. Explica que assumiu simplesmente a concessão da usina elétrica, sem que possa responder por prejuízos causados na vigência de contrato anterior. Argumenta que não é poluidora indireta, nem sucessora da CESP. Alega que não praticou a conduta causadora dos danos ambientais, mas apenas a concessionária de serviço público que, na época das ocupações irregulares do entorno do reservatório d’água artificial, se omitiu na fiscalização da APP. Alega que, no mínimo, a CESP deveria ser devedora solidária, responsabilizando-se também pela cessação de qualquer atividade antrópica na APP e pela indenização dos prejuízos acarretados ao meio ambiente. Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspenda a sucessão de parte. Decido. O recurso é inadmissível. Rio Paraná Energia S/A, sob o pretexto de exclusão de litisconsorte (concessionária anterior de serviço de energia elétrica), defende, na verdade, a própria ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação civil pública nº 0001872-11.2008.4.03.6124. Argumenta que não poderia responder pela reparação/indenização de danos causados a áreas de preservação permanente, porquanto assumiu a concessão posteriormente à degradação ambiental. A companhia claramente se considera parte ilegítima, imputando a responsabilidade ambiental à entidade concessionária encarregada do aproveitamento do potencial hidráulico no momento das invasões do entorno do reservatório da UHE Ilha Solteira. Trata-se, entretanto, de questão incidental que não integra o rol de matérias justificador da interposição de agravo de instrumento (artigo 1.015 do CPC). Ela deve ser abordada em sede de apelação, caso o Juízo de Origem a rejeite na análise da contestação (artigo 1.009, §1º). Em relação ao pedido subsidiário de manutenção da CESP – Companhia Energética de São Paulo no polo passivo da ação civil pública, a inadmissibilidade do agravo também incide. Rio Paraná Energia S/A não possui legitimidade para questionar a exclusão de litisconsorte, cuja impugnação cabe apenas ao autor da demanda – o Ministério Público Federal acabou por concordar com a sucessão processual. Segundo as razões do recurso, Rio Paraná Energia S/A não pretende exercer direito próprio contra a CESP, por intermédio de denunciação da lide ou chamamento ao processo. Deseja atribuir, na realidade, responsabilidade ambiental à empresa, assumindo a própria defesa do interesse coletivo, em usurpação das atribuições do Ministério Público – que, inclusive, aquiesceu à exclusão da concessionária anterior da lide. Sob essa perspectiva, portanto, inexistente legitimidade recursal. Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, caput, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Anoto que a referida decisão monocrática, proferida no AI 5015582-03.2018.4.03.0000, não foi desafiada por qualquer recurso, e transitou em julgado em 12.09.2018.

À vista do exposto, com amparo nos artigos 932, III e 1.019, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005815-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A
AGRAVADO: GARBO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003477-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por ALUPAR INVESTIMENTO S/A em face do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada “que proceda à imediata análise do Pedido de Restituição PER/DCOMP nº 23376.66963.310117.1.2.02-7391, transmitido em 31.01.17, com a consequente emissão da ordem de crédito do montante passível de restituição reconhecido pela decisão administrativa a ser proferida”.

Deu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, concedeu parcialmente a ordem para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do Pedido de Restituição PER/DCOMP nº 23376.66963.310117.1.2.02-7391, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, salvo se apontar, em decisão fundamentada, eventuais razões que legalmente justifiquem a recusa de se proceder à análise do referido pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Sentença sujeita a reexame necessário.

A Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou desinteresse em recorrer.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, **não conheço do reexame necessário.**

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado com objetivo de reconhecer a insubsistência do lançamento dos créditos tributários referentes ao IRRF do ano calendário 2007, exercício 2008.

Alega o impetrante que em 29/04/2008 encaminhou à Receita Federal a sua declaração de ajuste anual, referente ao imposto de renda do exercício 2008, ano calendário 2007.

Afirma que indicou o recebimento dos rendimentos decorrentes da Reclamação Trabalhista nº 01199-2004-072-02-8, que tramita na 72ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Registra o impetrante que em 03/09/2009 retificou a sua DIRPF, uma vez que constatou a existência de erros materiais, mas que nesse íterim recebeu notificação para prestar esclarecimentos, o que foi cumprido por meio do comparecimento à Receita Federal em 25/02/2012, com a apresentação dos documentos solicitados.

Esclarece que em 15/03/2012 ingressou com a Ação de Repetição de Indébito nº 0001178-62.20126403.6317, no Juizado Especial Federal de Santo André, com o objetivo de restituir o valor do IRRF a maior, decorrente da retenção na fonte dos valores recebidos na mencionada ação trabalhista.

Informa que o pedido foi acolhido e confirmado em sede de recurso inominado, permanecendo em discussão apenas a questão da incidência do imposto de renda sobre os juros das verbas salariais e previdenciária. O processo encontra-se sobrestado, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral nos autos do RE 855.091.

Consigna o impetrante, ainda, que posteriormente recebeu a Notificação de Lançamento de IRPF nº 2008/566835433192367, na qual se apurou suposta diferença do IR retido na fonte.

Apresentou impugnação, a qual foi acolhida parcialmente, mantendo-se a exigência sobre a exação versada na ação judicial.

Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juízo *a quo* na forma do artigo 487, I, do CPC, resolveu o mérito para conceder a segurança a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários atrelados à Notificação de Lançamento de IRPF nº 2008/566835433192367, até o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito nº 0001178-06.2012.4.03.6314. Concedeu a tutela de urgência, nos termos do artigo 300, CPC, para determinar a imediata aplicação dos efeitos da sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09.

Custas “ex lege”.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 14, §1º, Lei 12.016/09).

A Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou desinteresse em recorrer, diante do julgamento do RE 614.406 pelo STF, sob a sistemática da repercussão geral.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, **não conheço do reexame necessário.**

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000147-21.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: PIMENTEL CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO CARLOS PERCHE MAHLow - MG3660200A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Pimentel Consultores Associados Ltda., contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri visando ordem que determine à impetrada a análise, de forma conclusiva, do pedido de restituição nº 18186.005818/2008-19.

O pedido de medida liminar foi deferido.

Notificado, o Delegado da Receita Federal prestou suas informações.

A União (Fazenda Nacional) requereu o seu ingresso no feito.

Instado, o Ministério Público Federal não se manifestou.

Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para determinar que a autoridade impetrada analise livremente e conclua motivadamente o pedido de restituição nº 18186.005818/2008-19, conforme o fez em cumprimento da liminar que confirmou. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei, observada as isenções. Submeteu a sentença ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 14, §1º, Lei 12.016/2009). Determinou ao SEDI, a inclusão da União Federal no feito, na condição de litisconsorte passivo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou desinteresse em recorrer com fundamento no art. 2º, inciso VIII, da Portaria PGFN 502/2016.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, **não conheço do reexame necessário.**

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005568-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO FRANCISCON, INELCO COMERCIO ELETROMECANICA LTDA, ESPÓLIO DE AMILCAR CUNHA - CPF 106.249.708-25

REPRESENTANTE: APARECIDA BUENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR LIMA DO AMARAL - SP17445

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR LIMA DO AMARAL - SP17445

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR LIMA DO AMARAL - SP17445,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por INELCO COMERCIO ELETROMECÂNICA LTDA e outros contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas acerca da ocorrência de prescrição dos créditos e também prescrição para o redirecionamento para os sócios, além da ilegitimidade passiva.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2019 1068/2332

APELADO: SIBRA VAC MECANICA SALTENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

DECISÃO

Vistos.

ID 27270902: Trata-se de embargos de declaração opostos por J SIBRA VAC MECANICA SALTENSE LTDA., com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida (ID 19256242) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito à autora de excluir o valor correspondente ao ICMS e ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão quanto a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07. Alega que “o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 – que fazia remissão ao artigo 74 da Lei nº 9.430/961 - autorizava a compensação entre quaisquer tributos aplicados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, mas não abrangia, dentre outras, as contribuições sociais do artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 8.212/912, o qual inclui as contribuições arrecadadas ao INSS, como aquelas incidentes sobre a folha de salários.” Afirma que diante da revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 pela Lei nº 13.670/2018, a embargante tem o direito de proceder a repetição do indébito, mediante compensação, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem qualquer exceção, segundo alegado nas contrarrazões. Aduz a ocorrência de omissão na r. decisão quanto à majoração, em sede recursal, dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em primeiro grau, deixando de se manifestar sobre o quanto disposto no art. 85, § 11, do CPC, pleiteado em contrarrazões. Anota que os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 1ª instância devem ser majorados, nos limites do art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas, para constar “a) *Que a EMBARGANTE tem o direito de efetuar a compensação dos indébitos não prescritos – advindos dos pagamentos à maior de PIS/COFINS - para quitação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem qualquer exceção, diante da revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 pela Lei nº 13.670/2018; b) A majoração dos honorários sucumbenciais fixados em 1ª instância, observando os limites do art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015, diante do desprovimento da apelação fazendária, tudo em cumprimento ao § 11 daquele dispositivo.*”

Em contrarrazões (ID 33400864), a União Federal sustenta, em síntese, que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Aduz que não restou demonstrada qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão ao embargante. Omissão se verifica na espécie.

Com efeito, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se como já decidido por esta E. Sexta Turma “a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).” (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019)

De outra parte, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.

Na hipótese, a r. sentença condenou União Federal em honorários advocatícios, fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado nos termos da Resolução CJF 267/13.

A União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

A r. decisão monocrática negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, sendo cabível a majoração dos honorários fixados em favor da apelada, ora embargante, a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.”

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios pela r. sentença no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, do artigo 85 do CPC e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, nos termos acima consignados.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5005995-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizado pela Nestlé Brasil Ltda., com fundamentos nos artigos 1.012, III e §4º, 305 e seguintes do Código de Processo Civil (e, subsidiariamente, nos artigos 303 e seguintes), objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos autos nº 0003150-57.2016.403.6127, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela requerente em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO com o objetivo de anular o auto de infração.

A requerente narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da execução fiscal nº 0002363-28.2016.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Afirma que apelou da r. sentença de improcedência, sendo certo que a não concessão do efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, e, diante da ausência de *periculum* inverso ao apelado.

Por fim, pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a inteligência do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 0003150-57.2016.403.6127 (Embargos à Execução Fiscal).

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005466-39.2013.4.03.6130
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta em 6/12/2013 por JOÃO FERREIRA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Afirma que ao aposentar-se recebeu a título de FGTS o valor de R\$ 90.459,73, depositado na conta corrente nº 83430, agência 1608, do banco réu, do qual sacou R\$ 63.000,00, sendo que o valor restante, cerca de R\$ 27.500,00, permaneceu na aludida conta, em uma aplicação financeira. Além desse montante, aduz que, como permaneceu trabalhando, era depositado na aludida conta, todos os meses, o valor depositado pela empresa empregadora, a título de FGTS.

Alega que ao tentar efetuar um saque, tomou conhecimento de que seu saldo encontrava-se negativado, sendo que através de uma reclamação formal, veio a descobrir que vários cheques foram compensados, sendo certo que nunca retirou qualquer talonário de cheques da agência, e que diversos saques foram efetuados. Narra, ainda, que teve que pagar por extratos e para encerrar a conta.

Assevera que, por imprudência e negligência da ré, teve que se dirigir por várias vezes à agência bancária e esperar durante horas por algum esclarecimento; que foi acusado pela gerente da instituição financeira de ter gastado todo o dinheiro; que se sentiu humilhado, sofrendo embaraço financeiro e moral.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada para que seja determinada ao banco réu a juntada de todos os documentos que contenham a assinatura do autor, no propósito de ser realizado exame grafotécnico, devendo ser fixada multa diária por descumprimento.

Ao final, requer a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL “à restituição de todo o saldo que deveria haver em sua conta, inclusive aplicação financeira, mais todas as despesas lançadas e posteriormente efetuadas, como custas de extratos, de encerramento da conta, impostos, débitos correspondentes a cesta de serviços não autorizados, tarifa de extratos, ‘caixa programa’, ‘caixa seguros’, enfim, todos os débitos lançados e igualmente não autorizados, que deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% ao mês a contar de cada depósito efetuado pela empresa (FGTS), e desde a data de sua aposentação (27/08/2007)”.

Requer também a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 100.000,00.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou contestação. Aduz, preliminarmente, inépcia da inicial e a questão prejudicial de mérito consistente na prescrição. No mérito, sustenta a regularidade dos saques, das transferências (destinadas a outras instituições financeiras, mas de idêntica titularidade), dos cheques (com assinaturas consideradas de bom padrão em relação à ficha de abertura da conta e demais documentos firmados pelo autor). Afirma que a conta em questão foi aberta em 7/8/2008, sendo que em 12/8/2008 foram depositadas a título de crédito de FGTS as importâncias de R\$ 127,64, R\$ 59.668,76 e R\$ 3.827,59, totalizando R\$ 63.623,99, do qual foi sacado pelo autor R\$ 63.550,00, consoante extrato de agosto/2008, restando um saldo de apenas R\$ 60,49, o que afasta a alegação de que permaneceu na referida conta um saldo de R\$ 27.000,00 para aplicação financeira. Alega a inexistência de sinais de fraude ou falha na prestação do serviço que lhe acarrete responsabilidade.

O autor apresentou réplica.

Instadas a especificarem provas, a CEF protestou pela juntada de novos documentos, ao passo que o autor requereu a inversão do ônus da prova.

O julgamento foi convertido em diligência, sendo designada audiência de instrução.

Na r. sentença proferida em 23/5/2018, o magistrado *a quo* rejeitou a questão preliminar de inépcia da inicial, bem como a questão prejudicial de mérito relativa à prescrição e, no mérito, **julgou improcedente a ação**, tendo o autor sido condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, § 3º do CPC.

O autor apresentou apelação. Afirma terem restado demonstrados os fatos ensejadores do direito à indenização por danos materiais e morais, nos termos pleiteados na exordial.

Contrarrazões da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença de improcedência deve ser mantida em seu inteiro teor, à vista da extensa prova documental coligida aos autos que demonstra, indubitavelmente, a inexistência de qualquer sinal de fraude ou irregularidade na prestação do serviço pela CEF, sendo que diante da ausência de provas de qualquer ato ilícito perpetrado pela instituição financeira ré, não há que se cogitar da sua responsabilidade por danos materiais e morais.

Nesse contexto, a demonstrar a ausência de responsabilidade da CEF, constatam-se, primeiramente, divergências nas informações prestadas pelo próprio autor, na medida em que na exordial afirma o desaparecimento de sua conta do suposto crédito de R\$ 27.500,00, ao passo que na ocasião da lavratura do boletim de ocorrência, apontou como valor do desfalco sofrido o numerário aproximado de R\$ 17.000,00.

Também merece destaque o fato de as transações terem sido realizadas com cartão magnético válido, não cancelado, mediante a validação de senha, e durante 4 anos, sem nenhuma contestação.

Além disso, o autor afirmou na exordial ter recebido o montante de R\$ 90.000,00 a título de FGTS, sendo certo que dos documentos juntados aos autos (extratos de FGTS e extratos da conta do autor) verifica-se o depósito de valores que, somados, não alcançam o valor inicialmente apontado.

Ainda, quanto aos cheques compensados, o autor não logrou êxito em demonstrar o suposto direito alegado, conforme bem discorrido na r. sentença:

“Além disso, da referida relação constam cheques compensados, sendo que as cópias destas cártulas de fls. 163/167, apresentam letra e assinaturas aparentemente idênticas às do autor (fls. 10/12 e 17/19).

Ouvido em Juízo (cf. depoimento gravado em mídia de fl. 225), o autor, inquirido a respeito de qual o valor estava em sua conta após transferências (TED) e operações de valores de R\$ 20.000,00 e de R\$ 23.000,00 realizados em agosto de 2008 (fl. 33) afirmou que ‘não se lembrava de quanto era para ficar na conta’. Inquirido a respeito de haver contratado com a CEF algum seguro, afirmou não se lembrar (a partir de 13min30seg). Afirmou que se recorda de haver assinado papéis para a abertura de sua conta no banco (15min33seg). Inquirido, confirmou ter realizado um saque no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a compra de uma chácara em Tatuí (20min05seg).

Observo ainda que a cópia da cártula acostada à fl. 162 dos autos, escrita e assinada com letra idêntica à do autor, em outubro de 2011, traz como local de pagamento a Cidade de Tatuí.

Ora, tal cheque foi contestado pelo autor sob a alegação de que este nunca recebeu qualquer talonário no tocante à conta em questão.

Assim sendo, tendo em vista as provas colhidas nos autos e as aludidas incoerências do caso concreto, tenho que o autor não comprovou o seu alegado direito quanto à restituição de valores que entende devidos”.

Portanto, diante da inexistência de provas que corroborem as alegações do autor, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006742-31.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: LILIAN PAULA CALIL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, em que se objetiva a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2006 a 2010.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista que somente com a edição da Lei n.º 12.249/2010 suprimiu-se do ordenamento jurídico a inconstitucionalidade consistente na fixação de anuidade sem estipulação legal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o Conselho Profissional, pugnando pela reforma da r. sentença, em face da legalidade da cobrança. .

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973).

Não assiste razão ao apelante.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Na hipótese dos autos, a fixação relativa à anuidade de 2010 e anteriores é indevida, uma vez que os critérios para a fixação do valor de referida anuidade foram determinados por ato infralegal, uma vez que anterior à edição da Lei nº 12.249/2010.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Com efeito, cumpre esclarecer que as anuidades exigidas pelo agravante possuem natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Assim, considerando que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, não podem elas ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, com amparo no princípio da legalidade.

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória n.º 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que transcrevo o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

Não obstante, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei n.º 9.649/1998, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

(STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONSELHOS DE PROFISSÕES - ANUIDADE - FUNDAMENTO NORMATIVO - LEI 6.994/82 - REVOGAÇÃO PELAS LEIS 8.906/94 E 9.649/98 - AUSÊNCIA DE REPRISTINAÇÃO - ACÓRDÃO - CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

- 1. Acórdão que explicita exaustivamente as razões de decidir não pode ser acoimado de carente de fundamentos.*
- 2. A Lei 6.994/82 foi expressamente revogada pelas Leis 8.906/94 e 9.649/98. Precedentes do STJ.*
- 3. Salvo disposição de lei em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido vigência.*
- 4. Recurso especial não provido.*

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 1.120.193/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010)

Com a edição da Lei n.º 12.249/2010, de 11/06/2010, restou alterada a redação do art. 21 do Decreto-Lei n.º 9.295/46 para dispor sobre a fixação dos valores das anuidades para pessoas físicas e jurídicas, bem como a correção a ser aplicada em caso de atraso no pagamento.

Portanto, pelo fato de as anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp n.º 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC n.º 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp n.º 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp n.º 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes.

(TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012)

ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. CONSTITUCIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. ANUIDADE. LEI N. 6.994/82. REVOGADA PELA LEI N. 8.906/94. COBRANÇA DE ANUIDADE POR MEIO DE RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Sentença que julgou a lide nos limites do pedido. Alegação de sentença ultra e extra petita rejeitada.
2. A Lei n. 3.857/60, ao regulamentar a atividade do músico, conferia ao Conselho Federal, no art. 5º, alínea "j", a atribuição de fixar a anuidade a vigorar em cada Conselho Regional.
3. Posteriormente foi editada a Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, fixando um limite máximo para as mesmas.
4. O art. 87 da Lei n. 8.906/94 revogou expressamente o dispositivo legal.
5. Edição da Lei n. 9.649/98, a qual no art. 58, § 4º, passou a autorizar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preço de serviços e multas.
6. Inconstitucionalidade do referido dispositivo legal declarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6.
7. A partir daí, a Ordem dos Músicos do Brasil passou a editar resoluções acerca da matéria relativa às anuidades e taxas, afrontando o princípio da legalidade, o que se mostra impossível diante da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais nos moldes do art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas por força de lei, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

(TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 0028468-51.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/04/2010, e-DJF3 27/04/2010, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI N. 6.994/82. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 8.906/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Química, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

IV - Prescrição da anuidade referente ao exercício de 1998.

V - A Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, foi revogada, expressamente, pela Lei n. 8.906/94, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Declarada a inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos, da Lei n. 9.649/98, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1717-6, restabeleceu-se o anterior vácuo normativo.

VII - Dada a evidente natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais - autênticas contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais -, conforme estabelecido no art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas mediante lei, em sentido estrito, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

VIII - Tendo o Conselho Federal de Química fixado o valor das anuidades por meio de resoluções, restou violado o princípio da estrita legalidade.

IX - Inversão dos ônus de sucumbência.

X - Apelação provida.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0030596-74.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 21/10/2010, e-DJF3 03/11/2010, p. 503).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES ANTERIORES A 2011. COBRANÇA OFENDE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INCISO I, CF). MULTA ELEITORAL 2009. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2010 a 2014 bem como a multa eleitoral de 2009. O juízo a quo determinou que o exequente proceda à substituição das CDA, com exclusão das anuidades e multas eleitorais anteriores a 2011, eis que inconstitucionais, conforme ADI n.º 1.717 e RE 704.292.

I Anuidades

- *As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal.*

- *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.*

- *De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.*

- *A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal das CDA. Assim, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.*

II Multa eleitoral

- *No que concerne à multa eleitoral, é cabível, em princípio, a teor do da Lei nº 5.730/71, que altera o Decreto-Lei nº 1.040/69, que regula a eleição de seus membros.*

- *A inadimplência do profissional é causa impeditiva ou não para a aplicação da multa é questão que diz respeito ao mérito, de modo que não configura vício do título passível de declaração de ofício.*

- *Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de reconhecer a desnecessidade de exclusão da multa de 2009 da CDA.*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006065-71.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/09/2018, Intimação via sistema DATA: 09/01/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. CDA. ANUIDADE ANTERIOR A LEI 12.249/2010. RE nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de decisão que reconheceu, de ofício, a nulidade da CDA que cobrava anuidade e multa eleitoral anteriores a 2011.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tampouco prospera a tentativa de fundamentação da legalidade da certidão de dívida ativa baseada em lei que não consta expressamente no título executivo.

4. No que concerne à cobrança de multa eleitoral, aplica-se o mesmo raciocínio da anuidade, uma vez que a norma que a fundamenta (artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69) adota como limite superior o valor da anuidade, considerada inconstitucional.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005349-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2018)

Dessa forma, tenho por indevida a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2010 e anteriores, tendo em vista que anterior à edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da r. sentença.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005693-52.2018.4.03.6102

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

APELADO: RIMON TANNOUS ELIAS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, em que se objetiva a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2006 a 2010.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista que somente com a edição da Lei n.º 12.249/2010 suprimiu-se do ordenamento jurídico a inconstitucionalidade consistente na fixação de anuidade sem estipulação legal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o Conselho Profissional, pugnando pela reforma da r. sentença, em face da legalidade da cobrança. .

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973).

Não assiste razão ao apelante.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Na hipótese dos autos, a fixação relativa à anuidade de 2010 e anteriores é indevida, uma vez que os critérios para a fixação do valor de referida anuidade foram determinados por ato infralegal, uma vez que anterior à edição da Lei nº 12.249/2010.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Com efeito, cumpre esclarecer que as anuidades exigidas pelo agravante possuem natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Assim, considerando que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, não podem elas ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, com amparo no princípio da legalidade.

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória n.º 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que transcrevo o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

Não obstante, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei n.º 9.649/1998, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

(STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONSELHOS DE PROFISSÕES - ANUIDADE - FUNDAMENTO NORMATIVO - LEI 6.994/82 - REVOGAÇÃO PELAS LEIS 8.906/94 E 9.649/98 - AUSÊNCIA DE REPRISTINAÇÃO - ACÓRDÃO - CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Acórdão que explicita exhaustivamente as razões de decidir não pode ser acoimado de carente de fundamentos.

2. A Lei 6.994/82 foi expressamente revogada pelas Leis 8.906/94 e 9.649/98. Precedentes do STJ.

3. Salvo disposição de lei em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido vigência.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 1.120.193/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010)

Com a edição da Lei nº 12.249/2010, de 11/06/2010, restou alterada a redação do art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46 para dispor sobre a fixação dos valores das anuidades para pessoas físicas e jurídicas, bem como a correção a ser aplicada em caso de atraso no pagamento.

Portanto, pelo fato de as anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp n.º 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC n.º 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp n.º 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp n.º 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes.

(TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012)

ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. CONSTITUCIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. ANUIDADE. LEI N. 6.994/82. REVOGADA PELA LEI N. 8.906/94. COBRANÇA DE ANUIDADE POR MEIO DE RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Sentença que julgou a lide nos limites do pedido. Alegação de sentença ultra e extra petita rejeitada.

2. A Lei n. 3.857/60, ao regulamentar a atividade do músico, conferia ao Conselho Federal, no art. 5º, alínea "j", a atribuição de fixar a anuidade a vigorar em cada Conselho Regional.

3. Posteriormente foi editada a Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, fixando um limite máximo para as mesmas.

4. O art. 87 da Lei n. 8.906/94 revogou expressamente o dispositivo legal.

5. Edição da Lei n. 9.649/98, a qual no art. 58, § 4º, passou a autorizar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preço de serviços e multas.

6. Inconstitucionalidade do referido dispositivo legal declarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1717-6.

7. A partir daí, a Ordem dos Músicos do Brasil passou a editar resoluções acerca da matéria relativa às anuidades e taxas, afrontando o princípio da legalidade, o que se mostra impossível diante da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais nos moldes do art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas por força de lei, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

(TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 0028468-51.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/04/2010, e-DJF3 27/04/2010, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI N. 6.994/82. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 8.906/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Química, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

IV - Prescrição da anuidade referente ao exercício de 1998.

V - A Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, foi revogada, expressamente, pela Lei n. 8.906/94, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Declarada a inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos, da Lei n. 9.649/98, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1717-6, restabeleceu-se o anterior vácuo normativo.

VII - Dada a evidente natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais - autênticas contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais -, conforme estabelecido no art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas mediante lei, em sentido estrito, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

VIII - Tendo o Conselho Federal de Química fixado o valor das anuidades por meio de resoluções, restou violado o princípio da estrita legalidade.

IX - Inversão dos ônus de sucumbência.

X - Apelação provida.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0030596-74.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 21/10/2010, e-DJF3 03/11/2010, p. 503).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES ANTERIORES A 2011. COBRANÇA OFENDE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INCISO I, CF). MULTA ELEITORAL 2009. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2010 a 2014 bem como a multa eleitoral de 2009. O juízo a quo determinou que o exequente proceda à substituição das CDA, com exclusão das anuidades e multas eleitorais anteriores a 2011, eis que inconstitucionais, conforme ADI n.º 1.717 e RE 704.292.

I Anuidades

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei n.º 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei n.º 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI N.º 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal das CDA. Assim, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

II Multa eleitoral

- No que concerne à multa eleitoral, é cabível, em princípio, a teor do da Lei n.º 5.730/71, que altera o Decreto-Lei n.º 1.040/69, que regula a eleição de seus membros.

- A inadimplência do profissional é causa impeditiva ou não para a aplicação da multa é questão que diz respeito ao mérito, de modo que não configura vício do título passível de declaração de ofício.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de reconhecer a desnecessidade de exclusão da multa de 2009 da CDA.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006065-71.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/09/2018, Intimação via sistema DATA: 09/01/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. CDA. ANUIDADE ANTERIOR A LEI 12.249/2010. RE nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE.

- 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de decisão que reconheceu, de ofício, a nulidade da CDA que cobrava anuidade e multa eleitoral anteriores a 2011.*
- 2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.*
- 3. Tampouco prospera a tentativa de fundamentação da legalidade da certidão de dívida ativa baseada em lei que não consta expressamente no título executivo.*
- 4. No que concerne à cobrança de multa eleitoral, aplica-se o mesmo raciocínio da anuidade, uma vez que a norma que a fundamenta (artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69) adota como limite superior o valor da anuidade, considerada inconstitucional.*
- 5. Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005349-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2018)

Dessa forma, tenho por indevida a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2010 e anteriores, tendo em vista que anterior à edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da r. sentença.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 27311/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-02.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006122-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	VALDIR CASTELAN
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDIR CASTELAN
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00061220220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA POR UM PERÍODO INFERIOR A 25 ANOS. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO NA DER. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e LTCAT juntados aos autos (fls. 52/63, 112/113 e 212/216), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, observa-se que o autor, no interstício de 01/08/2000 a 18/11/2003, estava exposto a ruído de 88 dB(A), abaixo, portanto, do limite estabelecido na lei de 90 dB, nos termos do código 2.0.1, do Anexo I, do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, em sua redação original. Logo, deve ser mantido como tempo comum de serviço o período de 01/08/2000 a 18/11/2003.
2. As diferenças decorrentes da revisão serão devidas a partir do requerimento administrativo do benefício, época em que a parte autora já possuía tal direito.
3. Verifica-se que o recorrente não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha judicial às fls. 273, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Contudo, deve a Autarquia-ré averbar o tempo de serviço acima reconhecido como especial e revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data de concessão de benefício na seara administrativa (28/10/2009).
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006482-15.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.006482-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: DEVAIR BIZZIO
ADVOGADO	: SP218105 LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: DEVAIR BIZZIO
ADVOGADO	: SP218105 LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00064821520134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL (ESP. 46). ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. TUTELA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).
2. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Com relação ao período de 10/08/1999 a 08/10/1999, não foi devidamente esclarecido, por meio do complemento ao laudo técnico, qual agente nocivo o autor ficou exposto, uma vez que a empresa encontra-se inativa e não foi indicada outra similar para realização de perícia técnica, sendo bastante vago o esclarecimento do *expert*, devendo, assim, ser considerado como tempo de serviço comum.
5. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (15/12/2014 DER) perfazem-se **25 anos, 01 mês e 15 dias** de atividade exclusivamente especial, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% do salário de contribuição.
6. Cumprindo o autor os requisitos legais, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial (46)** desde o pedido administrativo (23/08/2012), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
7. Apelação do autor provida. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do autor, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-83.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005144-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SERGIO ANDRE PINTOS
ADVOGADO	:	SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051448320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Observo que o cálculo realizado pela autarquia levou em consideração as contribuições vertidas pela parte autora na elaboração da RMI, determinando assim a modalidade híbrida, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, sendo constatado o total de 18 anos e oito meses de contribuições vertidas pelo autor até a data do deferimento do seu benefício.
3. Observo que a função de electricista exercida em ambiente com intensidade superior a 250 volts resta enquadrada como atividade especial no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, até o advento do Decreto nº 2.172/97. No entanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.
4. Ainda que seja reconhecida a atividade especial no período de 06/03/1979 a 16/02/1989, não faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, visto que não preenchidos os requisitos necessários para sua conversão, vez que o número de contribuições vertidas pelo autor passa de 18 anos e 08 meses para 21 anos e 10 meses, não alcançando tempo suficiente para a conversão pretendida.
5. Observo que a majoração do tempo de contribuição inerente ao tempo especial convertido em tempo comum, não altera o valor do cálculo do benefício de aposentadoria por idade. Nesse sentido reconheço a atividade especial exercido pelo autor no período de 06/03/1979 a 16/02/1989 e nego provimento à revisão do benefício, tendo em vista que o benefício foi concedido após a edição da Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, que alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991. Faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, a partir de 23/07/2008, data do primeiro requerimento administrativo, com computo das contribuições vertidas até a data do termo inicial da aposentadoria, ao cálculo de seu benefício.
6. É improcedente a pretensão da parte autora quanto à revisão do benefício, tendo em vista que da carta de concessão observa-se que a autarquia já efetuou o cálculo do benefício pela utilização dos salários-de-contribuição posteriores a 1994 e o período reconhecido como tempo especial se deu anterior ao período de cálculo a ser utilizado, assim como não faz jus à conversão do benefício pretendido.
7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-72.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.002412-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LEDA MARIA CAMPOS PELINSON
ADVOGADO	:	SP187575 JOÃO CARLOS CORREA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	: 00024127220164036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
-----------	--

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por meio de prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.
2. De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a autora comprovou possuir cerca de 15 (quinze) anos e 09 (nove) meses de recolhimento contribuições previdenciárias, o que é mais do que suficiente para o cumprimento da carência necessária para a obtenção da aposentadoria por idade, prevista pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91. Diante disso, faz jus a autora ao restabelecimento da sua aposentadoria por idade desde a data de sua cessação na via administrativa.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020454-25.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020454-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CICERO GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO	: SP359195 ESLI CARNEIRO MARIANO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10068124720158260606 2 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.
3. Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do benefício pleiteado.
5. Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27310/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007152-72.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.007152-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA SOLANGE DOS ANJOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA SOLANGE DOS ANJOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00071527220114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. PORTARIA Nº 85/78 DO MSST. APÓS 28/04/1995. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA FORMA PROPORCIONAL.

1. O recurso de apelação da parte autora foi apresentado fora do prazo, ou seja, após o decurso do prazo legal, conforme certificado à fls. 270.
2. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. A jurisprudência sedimentou que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho teria conferido caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados em tecelagens, cabendo ressaltar que tal entendimento aplica-se até 28/04/1995, data de promulgação da Lei nº 9.032/95.
5. Com relação ao período de 29/04/1995 a 19/08/1995, para ser considerado insalubre deveria a autora ter juntado aos autos laudo técnico a demonstrar a efetiva exposição a agentes nocivos e, no caso do ruído, apresentação de laudo técnico, devendo, pois, ser computado como tempo de serviço comum.
6. A autora não cumpriu o período adicional de (14 anos e 03 meses) conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois se computarmos as contribuições vertidas até a data do requerimento administrativo (12/07/2010) perfazem-se **28 anos, 07 meses e 29 dias**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
7. Mas como a autora continuou trabalhando após o ajuizamento da ação, totalizou em 24/06/2011 um total de **29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
8. Cumprindo a autora os requisitos legais apenas na data do ajuizamento da ação, deve a DIB ser fixada na data da citação (11/04/2013).
9. Apelação da autora não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Benefício concedido na forma proporcional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011974-70.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.011974-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SALVADOR SABINO
ADVOGADO	:	SP202255 FLAVIO HAMILTON FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119747020134036301 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MAJORAÇÃO DA RMI E DO PERCENTUAL DA APOSENTADORIA CONCEDIDA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as

- atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Para comprovar a atividade especial no período indicado, a parte autora apresentou formulários (fls. 21/22) e laudo técnico (fls. 18/20), demonstrando que no período de 04/10/1976 a 31/05/1986 o autor estava exposto ao agente ruído de 91 dB(A) e, no período de 01/06/1986 a 27/01/1987 que o autor esteve exposto ao agente ruído de 84 dB(A).
4. É de ser reconhecida a atividade especial nos períodos de 04/10/1976 a 31/05/1986 e 01/06/1986 a 27/01/1987, vez que o autor exerceu suas funções em ambiente insalubre pelo agente ruído acima do limite tolerável, enquadrados como atividade especial nos termos do inciso 1.1.6, do Decreto nº 53.831/60 e inciso 1.1.5, do Decreto nº 83.080/79.
5. Reconheço a atividade especial nos períodos de 04/10/1976 a 31/05/1986 e 01/06/1986 a 27/01/1987 e determino ao INSS a averbação do referido período como atividade especial, assim como que seja convertido em tempo comum, com o acréscimo de 1,40, a ser acrescido ao PBC, para novo cálculo da RMI e majoração do percentual de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo como termo inicial a data de entrada do requerimento administrativo em 24/09/2008, conforme decidido na sentença.
6. No tocante aos juros de mora e correção monetária, esclareço que se aplicam ao cálculo, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação do INSS parcialmente provida.
8. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032582-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032582-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO CARLOS TORRES
ADVOGADO	:	SP380148 RUBENS MOREIRA FILHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10078518620168260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:
 - 01/10/1982 a 05/03/1997, vez que exercia atividades estando exposto a ruído de 82 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (formulários SB-40/DSS-8030 - fl. 29 - laudo pericial - fls. 30/32 e 36/38 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - fls. 26/27).
3. Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre 06/03/1997 a 22/02/1999 não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído de 82 dB (A), sendo que neste período o nível de ruído considerado insalubre era de 90 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. E, da análise dos autos, observo que o autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, bem como o acréscimo de 40% (quarenta por cento), pois em 30/09/2014 totalizou 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91 com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
5. Portanto, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde o requerimento administrativo (30/09/2014 - fl. 30), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

8. Remessa oficial não conhecida
9. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033567-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033567-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GUARACI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP276806 LINDICE CORREA NOGUEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG.	:	10005595520178260450 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Constatado que não se pode requerer que o período laborado posteriormente ao termo inicial pleiteado entre no cômputo para efeito de tempo de serviço. Assim sendo, ou se pleiteia que o termo inicial seja fixado em data posterior ao último período laborado ou se considera para efeito de cômputo o período abrangido até a data do aludido termo inicial. Assim, tendo em vista que o autor requereu que o benefício fosse fixado na data do requerimento administrativo (14/10/2016), entendo que este deve ser o marco final para cômputo de atividade pleiteada.

II. O período de 02/09/1991 a 10/10/2016 deve ser considerado como tempo de serviço especial.

III. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (14/10/2016), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

IV. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (14/10/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

V. Redução, de ofício, da sentença aos limites do pedido. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, reduzir de ofício a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024282-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024282-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CAUA EMANUELL COSTA MALAMAN SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP378488 LUIS FERNANDO DE CARVALHO SILVA
REPRESENTANTE	:	ANA PRISCILA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP378488 LUIS FERNANDO DE CARVALHO SILVA
No. ORIG.	:	10037148820178260281 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e

parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite *mínimo*, um *quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos. Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

5. Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27313/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034449-23.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.034449-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ELZA BOMBI SOARES
ADVOGADO	:	SP219556 GLEIZER MANZATTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TIAGO BRIGITE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00000-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. IDADE AVANÇADA. PATOLOGIAS DE ORDEM ORTOPÉDICA. RURÍCOLA. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DA TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. QUALIDADE DE SEGURADA DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptdão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o primeiro profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, da área de psiquiatria, com base em exame efetuado em 29 de novembro de 2007, consignou o seguinte: "*A examinada, diante do exame psicopatológico, não apresenta qualquer doença mental incapacitante, apresenta, entretanto, manifestação neuromusculares e esqueléticas fortemente sugestiva de incapacitação física. Estas manifestações podem ser melhor avaliadas por médico perito em ortopedia*" (sic).

10 - O profissional da área de ortopedia, por sua vez, com fundamento em exame efetivado em 27 de outubro de 2008, relatou que a autora referiu, na ocasião, que possuía "*cirurgia em joelho e dor em joelho esquerdo*", de origem traumática. Por fim, disse que a autora estaria apta para o desenvolvimento de atividades diversas das que exercia (trabalhos braçais).

11 - Em sede de esclarecimentos complementares, o *expert*, tendo realizado nova perícia na demandante, em 20 de maio de 2013, a diagnosticou como portadora de "*dor no joelho, (na) coluna lombar e pé esquerdo*" (sic). Concluiu, novamente, que estava incapacitada "*para (o) trabalho braçal*", sobretudo, aqueles que exigem "*marchar médias longas distâncias*" e "*carregar peso*" (sic).

12 - Apesar do impedimento parcial constatado pelo último *expert*, se afigura pouco crível que, quem quase sempre trabalhou na condição de rurícola, e que conta, atualmente, com mais de 60 (sessenta) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

13 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, restando configurada, portanto, sua incapacidade absoluta e definitiva para o trabalho.

14 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

15 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

16 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

17 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

18 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

19 - Via de regra, a Carteira de Trabalho - com anotações de pactos laborais de natureza rural - constitui prova plena do desempenho de tais atividades, tão somente nos lapsos temporais nela constantes, não irradiando seus efeitos para outros períodos, sejam eles anteriores ou posteriores. No entanto, referido entendimento cede passo, em caráter absolutamente excepcional, na hipótese de a prova testemunhal se revelar coesa, uníssona e coerente acerca do desempenho da labuta campesina por parte do segurado, ocasião em que se faz de rigor a expressa menção a interregnos temporais, culturas trabalhadas, propriedades e, em especial - porque se cuida, aqui, de concessão de benefício por incapacidade -, o momento no qual houve a cessação do labor, em decorrência dos males incapacitantes, tudo a formar um juízo inequívoco de convicção a respeito da efetiva condição de rurícola, seja na atividade eventual, seja em regime de economia familiar.

20 - Realizada audiência de instrução e julgamento, em 10 de março de 2014 (fls. 161/165), foram colhidos os depoimentos de 2 (duas) testemunhas arroladas pela autora, que demonstraram tanto o labor campesino por ela exercido durante praticamente toda a sua vida, como confirmaram ter a mesma interrompido o trabalho em decorrência dos "*males ortopédicas*" de que é portadora.

21 - Cumpridos os requisitos carência e qualidade de segurado, quando do surgimento da incapacidade total e definitiva, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

22 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na Súmula 576, indica que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". Tendo em vista que a autora não apresentou requerimento administrativo, de rigor a fixação da DIB na data da citação.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10%

(dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.

26 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005002-79.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.005002-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IONICE MIRANDA ROBERTO
ADVOGADO	:	MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00050027920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PAGAMENTO DE ATRASADOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA FAMILIAR SUFICIENTE PARA COBRIR TODOS OS SEUS GASTOS. PLANO FUNERÁRIO COM DESCONTOS EM EXAMES E CONSULTAS MÉDICAS. OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS VIA SUS. MORADIA PRÓPRIA. RESIDÊNCIA EM BAIRRO COM AFASTAMENTO E SANEAMENTO BÁSICO. PROXIMIDADE A EQUIPAMENTOS PÚBLICOS DE SAÚDE, EDUCAÇÃO E ASSISTENCIAL SOCIAL. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. DEVER DE AUXÍLIO, EM PRIMEIRO LUGAR, É DA FAMÍLIA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. NÃO CONFIGURADO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 12/12/2013, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data do estudo socioeconômico, de 25/05/2013 (fls. 111/114).

2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (25/05/2013) até a data da prolação da sentença - 12/12/2013 - passaram-se pouco mais de 6 (seis) meses, totalizando assim 6 (seis) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se figura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual (art. 475, §2º, do CPC/1973).

3 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

5 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

6 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

7 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

8 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

9 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

10 - O estudo social, realizado em 25 de maio de 2013 (fls. 111/114), informou que o núcleo familiar era formado pela demandante, sua irmã e seu sobrinho. Conforme relato da assistente social, a residência em que a autora morava era *"uma casa de propriedade da irmã, em bom estado de conservação, construção de alvenaria, forrada, pintura antiga, possui quatro cômodos, um banheiro, cercada com muro de alvenaria. Os fornecimentos de água e luz são da rede pública, o lixo é coletado 3x na semana, o escoamento sanitário é realizado por fossa séptica. As ruas em torno possuem asfalto. A família não possui TV por assinatura e nem telefone fixo, apenas celular. Nenhum membro da família possui automóvel ou moto. Os móveis da casa são os básicos e em bom estado de conservação. No bairro a disposição dos serviços de posto de saúde e escolas. O CRAS- Centro de Referência de Assistência Social se localiza em um bairro vizinho"* (sic).

11 - A renda mensal do núcleo familiar, segundo as informações prestadas à assistente, decorria do salário auferido pela irmã da autora, VANILDE MIRANDA ROBERTO DA SILVA, no importe de R\$690,00, pouco acima do salário mínimo vigente (R\$678,00 - ano exercício de 2013). No entanto, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações - CNIS, as quais se encontram acostadas às fls. 147/149 dos autos, dão conta que, em realidade, em maio de 2013 (competência abril/2013), a irmã da autora percebeu a remuneração de R\$1.015,38. As despesas noticiadas, por sua vez, envolvendo gastos com alimentação, gás, água, luz, plano funerário, medicamentos, calçados e roupas, cingiam a aproximadamente R\$715,00 mensais.

12 - Nota-se, portanto, que os rendimentos da família eram mais do que suficientes para arcar com todos os seus gastos, sobrando, inclusive, valor para o pagamento de plano funerário, o qual, segundo a assistente social, incluía descontos em exames e consultas.

13 - De outro lado, cumpre destacar que extrato do mesmo Cadastro *supra*, em consorância com extrato do Sistema HISCREWEB, os quais seguem anexos aos autos, dão conta que a genitora da requerente, ANNA MIRANDA ROBERTO, percebia, no momento da visita da assistente social, dois benefícios previdenciários, de pensão por morte e aposentadoria por invalidez rural, ambos no valor de um salário mínimo. Portanto, assim como a irmã da autora, também poderia ajudar sua filha. Lembre-se, nesse sentido, que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

14 - Alié-se, como elemento de convicção, que a autora percebia alguns medicamentos, de forma gratuita, do poder público, além de residir próximo a equipamentos públicos de saúde, educação e assistência social, em bairro com asfaltamento e saneamento básico.

15 - As condições de habitabilidade se mostravam satisfatórias. O imóvel, apesar de simples, era próprio, construído em alvenaria, estava em bom estado de conservação e, ainda, era guarnecido com mobiliário que atendia ao menos as necessidades básicas da família.

16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadrava na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo jus, portanto, a herdeira da autora, ao pagamento de quaisquer atrasados de benefício assistencial.

17 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preenchem os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

19 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

20 - No que diz respeito à litigância de má-fé, o então vigente Código de Processo Civil de 1973 disciplinava suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17). Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação, e de seu desdobramento - o direito de recorrer, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou o acionamento do Poder Judiciário, independentemente de seu êxito ou não. *In casu*, vê-se que o INSS não incidiu em comportamento apto à subsunção a quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação referida, máxime considerando a complexidade da prova e as considerações apresentadas pelo perito judicial, além da própria procedência do recurso. Assim, não se verificou abuso no direito de defesa, consubstanciado na apresentação de argumentação flagrantemente irrazoável em sede recursal.

21 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

22 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031455-17.2012.4.03.9999/MS

	2012.03.99.031455-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELENIR MATOSO BAIROS
ADVOGADO	:	MS017190 AQUIS JUNIOR SOARES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG.	:	10.00.01477-5 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. LABOR RURAL NÃO COMPROVADO. PROVA ORAL. INVIÁVEL EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO ESPOSO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017).
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 27 de novembro de 2010 (fls. 28/29-verso), diagnosticou a autora como "*portadora de espondilodiscoartrose cervical severa, sobretudo no segmento C5-C6, cursando com cervicalgia incapacitante*" (sic). Concluiu pelo seu impedimento total e permanente da para o labor.
- 10 - Ainda que preenchido o requisito da incapacidade, a demandante não conseguiu demonstrar a qualidade de segurado junto à Previdência Social, por meio da comprovação de trabalho efetuado na condição de rurícola.
- 11 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 12 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela.
- 13 - Observa-se, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado. Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 14 - Para a comprovação do trabalho rurícola, que, repisa-se, se mostrou infrutífera, juntou os seguintes documentos: a) sua certidão de casamento, ocorrido em 29/01/1977, no qual seu esposo, EMILIANO BAIROS, está qualificado como "*tratorista*" (fl. 07-verso); b) certidão de óbito do seu esposo, que seu deu em 26/02/2007, no qual a *causa mortis* é indicada como hemorragia e politraumatismo decorrente de atropelamento por máquina agrícola (fl. 08-verso); c) certidão de nascimento de sua filha, LUCIA ÉRIKA MATOSO BAIROS, em 10/10/1981, no qual seu esposo está qualificado como "*lavrador*" (fl. 09); d) termo de rescisão do contrato de trabalho rural do seu marido, em decorrência do falecimento, datado de 20/04/2007 (fl. 45).
- 15 - Realizada audiência de instrução e julgamento, em 12 de maio de 2015 (fls. 60-verso/68), foram colhidos os depoimentos da requerente e de testemunhas por ela arroladas.
- 16 - *In casu*, observa-se que a autora não trouxe aos autos um único documento que comprovasse sua atividade campesina ou, ao menos, indícios desta.
- 17 - Todas as certidões *supra* mencionam tão somente que o esposo da autora era trabalhador rural, não havendo qualificação, nesse sentido, nos documentos, quanto à demandante. Ao contrário, no primeiro a atividade profissional da autora indicada é de "*doméstica*" e no terceiro "*do lar*".
- 18 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, sendo que os depoimentos das testemunhas - PAULA FRANCO RODRIGUES, ZENAIDE BAMBIL DA SILVA LORENZON e FRANCELINO ALVES DE BRITO (fls. 65/88) -, repisa-se, que não encontram substrato material suficiente, se mostram aptos tão somente para comprovar o labor rural exercido por seu esposo, para terceiros.
- 19 - Em suma, diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural (Súmula 149 do STJ), tem-se que a autora não comprovou a qualidade de segurado junto ao RGPS, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59

da Lei 8.213/91.

20 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

21 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

22 - Apelação do INSS e remessa necessária providas. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e a remessa necessária para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044925-18.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.044925-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AGENOR DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP219624 RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA
No. ORIG.	:	11.00.00287-7 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA DO INSS EM FORNECER OS DOCUMENTOS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DO INSS PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1 - Pretende a parte autora ver exibido documento - memória de cálculo - relativo à aposentadoria por invalidez (NB 32/531.837.808-7) de sua titularidade.

2 - O art. 845 c/c 356 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época dos fatos aqui em discussão) prevê que nas ações de exibição de documento ou coisa, o pedido formulado pela parte deverá conter: "I - a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa; II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária".

3 - Além disso, preceitua o art. 358 do mesmo diploma legal: "Art. 358. O juiz não admitirá a recusa: I - se o requerido tiver obrigação legal de exhibir; II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova; III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.".

4 - No caso em apreço, não obstante possua a Autarquia a obrigação legal de exhibir os documentos solicitados, por outro lado, o requerente não demonstrou que tenha havido recusa injustificada por parte do INSS em lhe exhibir a aludida memória de cálculo.

5 - Com efeito, da análise detida dos autos, verifica-se que o autor postulou administrativamente a exibição da "Memória de Cálculo do benefício nº 5318378087" - aposentadoria por invalidez - quando na verdade os documentos existentes em poder da Autarquia referem-se ao cálculo efetuado na concessão do auxílio-doença que precedeu a aposentação, tendo sido esta calculada apenas por meio da majoração do percentual do salário de benefício, de 91% para 100%. Não há nos autos qualquer elemento que indique ter havido recusa por parte do INSS em fornecer a documentação relativa a apuração da RMI do auxílio-doença (NB 31/560.139.193-5, fl. 21) - a qual seria apta a demonstrar a forma de cálculo utilizada na concessão da aposentadoria - já que não houve solicitação expressa nesse sentido.

6 - Nesse contexto, imperioso concluir pela ausência de interesse processual, impondo-se a extinção do feito nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15). Precedente desta E. Sétima Turma.

7 - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, com supedâneo no art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

	2012.60.00.000711-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ROBERTO NOGUEIRA BUENO
ADVOGADO	:	MS012003 MICHELLI BAHJAT JEBAILI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007110820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB. DATA DA CITAÇÃO. SÚMULA 576 DO STJ. APLICABILIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não conhecido de parte do recurso do requerente, eis que versando insurgência referente à verba honorária, evidencia-se a ilegitimidade da parte no manejo do presente apelo neste particular.

2 - Ainda em sede preliminar, destaca-se que, ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos na parte conhecida do recurso interposto, a qual versou tão somente sobre a DIB da aposentadoria por invalidez.

3 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

4 - Tendo em vista que o pleito é também de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, a princípio, a DIB da aposentadoria por invalidez deveria ser fixada na data do cancelamento daquele.

5 - Entretanto, a patologia que ensejou a concessão judicial da aposentadoria, que não sofreu objeção do ente autárquico (fls. 146/147), decorre de moléstias não relacionadas àquelas que fundamentaram a concessão do auxílio-doença precedente. Com efeito, como destaca o próprio autor na exordial, à fl. 03, o auxílio-doença foi deferido em virtude de males ortopédicos, quais sejam: "*lumbago com ciática (CID10 - M54.4)*" e "*outros deslocamentos discais intervertebrais (CID10 - M51.2)*". Por sua vez, o perito médico oficial asseverou que a incapacidade total e definitiva para o trabalho decorre de patologias psiquiátricas (fls. 126/133 e 158/159), as quais, no seu entender, em nada se relacionam com as doenças indicadas *supra*. Todavia, não soube precisar a data de início dos males psiquiátricos, bem como da incapacidade deles decorrentes.

6 - Diante de tal imprecisão, e, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), tem-se que a incapacidade já se fazia presente, ao menos, quando da prolação da sentença que decretou a interdição do demandante, em 12/05/2009 (fl. 27).

7 - Nessa senda, a fim de evitar enriquecimento ilícito do requerente, com o deferimento de benefício antes da presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, bem como em consonância com o disposto na Súmula 576 do STJ, fixada a DIB na data da citação do ente autárquico.

8 - Ainda que não impugnados em sede recursal, de rigor a análise dos critérios de aplicação dos consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

11 - Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso de apelação do autor e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para fixar a DIB da aposentadoria por invalidez na data da citação, e, de ofício, estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

	2012.61.24.000948-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SUELI CORREA DA SILVA

ADVOGADO	:	SP240429 VAGNER ALEXANDRE CORREA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009485820124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. FILHOS QUE PRESTAM TODO O AUXÍLIO À AUTORA E POSSUEM RENDA ELEVADA. SUPRIMENTO DE SUAS NECESSIDADES BÁSICAS. AJUDA TAMBÉM DA IRMÃ DA AUTORA. PAGAMENTO DE DIARISTA. DEVER DE AUXÍLIO, EM PRIMEIRO LUGAR, É DA FAMÍLIA. MORADIA PRÓPRIA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O profissional médico indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame realizado em 04 de março de 2013 (fls. 97/104), diagnosticou a autora como portadora de "*artrose nos joelhos direito e esquerdo*", concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

8 - Apesar do impedimento de longo prazo configurado, não restou demonstrada a hipossuficiência econômica da requerente.

9 - O estudo social, realizado em 19 de novembro de 2013 (fls. 132/137), informou que o núcleo familiar era formado apenas pela autora. A residência, segundo as informações prestadas, era própria, e "*composta de 06 cômodos sendo, 03 dormitórios, 01 de sala de estar, e 01 cozinha, a casa era confortável com bom estado de conservação (...) a limpeza é custeada por sua irmã que mantém uma diarista apenas quando a requerente encontra-se em casa já que ultimamente precisa passar longos períodos fora para realizar tratamento de saúde. A mobília é de boa qualidade e conservação, com longo tempo de uso*" (sic).

10 - Embora não possua renda fixa, afirmou à assistente que todas as suas despesas eram custeadas por seus 2 (dois) filhos.

11 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que o filho da autora, VALDEMAR CÂNDIDO DA SILVA JÚNIOR, percebeu, no mês da visita da assistente social a quantia de R\$10.598,48, em decorrência de seu vínculo empregatício junto à INDIANA SEGUROS S/A, na qualidade de "*gerente comercial*". Por outro lado, o outro filho da autora, RODRIGO CÂNDIDO DA SILVA, no mesmo mês, como "*comerciante atacadista*" junto à APRAVEL MS VEÍCULOS LTDA, teve remuneração de R\$2.555,00 (competência 10/2013).

12 - Portanto, os filhos podem ajudar, e de fato ajudam sua genitora, assim como o faz irmã desta. Repisa-se que, por diversas vezes, no estudo socioeconômico, a assistente social assevera que os filhos suprem todas as necessidades básicas da requerente.

13 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

14 - Cumpre destacar que, em virtude das diversas vezes que a assistente visitou a residência da autora e não a encontrou, procurou seus vizinhos, os quais informaram que a demandante passava pouco tempo em sua própria casa, já que ficava muito tempo na casa de sua irmã ou dos filhos, fato por ela própria confirmado.

15 - A assistente social, por fim, concluiu que, no momento da visita, "*a condição socioeconômica, e habitacional da requerente encontra-se em situação satisfatória e em condições razoáveis, porém básicas para manter a sua sobrevivência*" (sic).

16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que a autora não se enquadrava na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, jus ao benefício pleiteado.

17 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

19 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

20 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-11.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.002101-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP266136 GISELE MARIA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP257486 PAULA BUTTI CARDOSO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021011120124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. LESÃO OU PERIGO DE LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTROVÉRSIA ACERCA DO RETORNO AO LABOR APÓS O RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO MANTIDA. SEGURANÇA DENEGADA.

1 - Não conhecido o agravo retido da parte autora, eis que não requerida sua apreciação, expressamente, em sede de razões de apelação, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época da interposição dos recursos

2 - O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

3 - A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda.

4 - Ao contrário do que argumenta a impetrante, a sua pretensão não está embasada em direito líquido e certo, posto que a situação por ela descrita necessita de dilação probatória para a sua configuração. Isto porque, presente a controvérsia acerca da continuidade do exercício de atividades laborativas pela parte autora após o período em que recebeu auxílio-doença, considerando que a declaração firmada pela empregadora da autora em 2012, cuja cópia foi acostada aos autos, atesta que ela estava afastada desde 2004 e que ainda permanecia nessa condição naquele momento. Assim, diante dessa situação, deverá a interessada, discutir sua pretensão através da via própria e adequada, à luz do contraditório e com a ampla possibilidade de produção de provas, de forma a permitir uma análise mais aprofundada, compatível e necessária ao seu deslinde, incongruente com aquela levada a efeito no celerê procedimento mandamental. Se há discussão quanto ao retorno ao trabalho por parte da autora após o recebimento do benefício de auxílio-doença, deverá essa controvérsia ser dirimida na via adequada.

5 - Carece, portanto, a impetrante de interesse processual, na modalidade adequação, razão pela qual imperiosa a extinção do presente mandado de segurança ante a falta de condição da ação essencial à sua impetração.

6 - Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida. Sentença de extinção sem resolução do mérito mantida. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso de apelação da impetrante, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018038-60.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.018038-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NOEMIA DIAS DA SILVA

ADVOGADO	:	SP246010 GILSON LUIZ LOBO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00014-9 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO COMPANHEIRO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2005) por, pelo menos, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Coligiu aos autos cópias da certidão de nascimento do filho, ocorrido em 1988, na qual o companheiro foi qualificado como lavrador; da CTPS dele, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 29/10/1983 a 14/11/1984, de 1º/01/1985 a 17/05/1985, de 1º/06/1985 a 1º/11/1985, de 1º/02/1986 a 14/03/1986, de 1º/06/1993 a 1º/04/1994, de 1º/06/1998 a 07/01/2004 e de 1º/06/2007 a 25/01/2012. Além disso, nos extratos do CNIS dele, constam vínculos empregatícios de caráter rural, nos períodos de 1º/02/1986 a 14/03/1986 e de 02/06/1993 a 1º/04/1994. De igual modo, no extrato do CNIS do filho, está apontado vínculo de natureza rural, no interregno de 1º/08/2011 a 05/2012.
- 4 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.
- 5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 6 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.
- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistematização dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-49.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.002080-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JAILTON NOVAES SILVA
ADVOGADO	:	SP171337 OLAVO COQUI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020804920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DO *TANTUMDEVOLUTUMQUANTUMAPPELLATUM*. APLICABILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO AO TRABALHO QUANDO DA PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS POLICIAIS. CESSAÇÃO DEVIDA. IMPEDIMENTO PARA O TRABALHO AFASTADO. ART. 46, DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO, QUANDO DO SUPOSTO AGRAVAMENTO DO QUADRO DE SAÚDE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - De início, ressalta-se que o recurso cinge-se apenas ao benefício de aposentadoria por invalidez, não discorrendo sobre a pretensão de inexigibilidade de débito. Portanto, somente aquela matéria será analisada por esta Egrégia Turma, em observância ao princípio do "*tantum devolutum quantum appellatum*", consubstanciado no art. 515 do CPC/1973, e, por sua vez, também reproduzido pelo atual diploma processual em seu art. 1.013.

2 - Pretende a parte autora, no apelo, seja declarada a nulidade do ato administrativo revisional que resultou na suspensão da aposentadoria por invalidez que vinha recebendo desde 04/06/2003 (fl. 18).

3 - Alega, em síntese, que é também policial militar reformado, tendo, após a ocorrência de acidente automobilístico que lhe causou sequelas, sido "*readaptado em função de menor esforço físico, deixando o serviço tipicamente operacional para trabalhar no setor de inteligência da Polícia*" (fl. 04). Com a instauração de sindicância, em virtude da ciência de autoridades superiores de que estaria percebendo benefício previdenciário cumulativamente ao trabalho administrativo na corporação, foi determinado o seu retorno à atividade tipicamente policial (fls. 16/17 e 32). Esse retorno, por sua vez, lhe causou maior lesão no tornozelo esquerdo, já com sequelas do referido acidente, de modo que restou incapacitado definitivamente para o trabalho, vindo a se aposentar por invalidez, junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, em 07/04/2013 (fls. 13 e 105).

4 - O dissenso estabelecido nesta demanda diz respeito à possibilidade da manutenção do recebimento de benefício por incapacidade, concomitantemente ao desempenho de serviços administrativos no setor de inteligência de órgão de polícia.

5 - Como é cediço, a aposentadoria por invalidez, na exata dicção do art. 42 da Lei nº 8.213/91, "*será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*".

6 - Em outras palavras, a percepção do benefício em comento, consubstanciado em verdadeira proteção social ao trabalhador segurado da Previdência Social, pressupõe o afastamento de toda e qualquer atividade laborativa remunerada, na exata medida em que reconhecida a impossibilidade de reabilitação profissional, sendo os respectivos proventos, bem por isso, substitutivos do salário, a fim de assegurar a subsistência de seu titular.

7 - Nem se alegue, aqui, que o desempenho da atividade administrativa não demandaria esforços de natureza física, bastando a plena capacidade mental para tanto, uma vez que a tese constitui verdadeiro *discrimen* entre os possíveis beneficiários da aposentadoria por invalidez, não previsto na legislação.

8 - Ademais, não parece ter sido a vontade do legislador excepcionar, no que se refere ao retorno ao trabalho, a atividade laborativa para cujo desempenho não se demande esforços físicos. Quisesse fazê-lo, a redação do art. 46 da Lei de Benefícios seria outra.

9 - Dito isso, e considerando que a incapacidade (osteoartrose avançada em tornozelo esquerdo) não impediu o demandante de desempenhar a atividade administrativa em setor da Polícia Militar do Estado de São Paulo, por vários anos, considera-se como recuperada sua capacidade laborativa, de forma a não se justificar a manutenção da percepção da aposentadoria por invalidez.

10 - Alie-se, como robusto elemento de convicção, acerca da aptidão do autor para o trabalho, o fato de que, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que ele desempenhou atividade laborativa, junto à BENDITA LIMPEZA SERVIÇOS DE LIMPEZA E MANUTENÇÃO PREDIAL LTDA, de 01/12/2014 a 31/01/2015, e que mantém vínculo empregatício junto à ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A, desde 01/08/2017.

11 - Por oportuno, cumpre destacar que, embora a Polícia Militar tenha aposentado o autor por invalidez, após este ter retornado ao serviço operacional, o qual agravou sua lesão em seu membro inferior esquerdo, tem-se que, neste momento, do agravamento do seu quadro de saúde, não era o demandante mais segurado da Previdência Social. Por conseguinte, ainda que se considere o autor incapacitado total e definitivamente para o labor, o impedimento somente teve início em fins de 2012 e início de 2013, quando de há muito não era mais filiado ao RGPS (término do auxílio-doença em 03/06/2003).

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-05.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.004731-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALBINA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP139075 ELIAMAR APARECIDA DE FARIA SAMPAIO
No. ORIG.	:	11.00.00121-1 2 Vt MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ARTIGOS 335 DO CPC/1973 E 375 DO CPC/2015. REINGRESSO COM IDADE AVANÇADA. RECOLHIMENTOS APENAS NOS MESES IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA ANTERIOR AO REINGRESSO NO RGPS. FILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 9 - No que tange à incapacidade, o perito judicial indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. fls. 37/43, elaborado em 24/12/11, diagnosticou a parte autora como portadora de "**artrose de joelhos, osteoartrrose e discopatia de coluna lombar, varizes em membros inferiores e hipertensão arterial**". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde março de 2010 (fls. 41/42).
- 10 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo comprova que a autora efetuou recolhimentos previdenciários nos seguintes períodos: 01/07/86 a 13/02/87, 01/09/94 a 30/11/94, 01/12/94 a 31/08/95, 01/07/96 a 31/12/96, 01/04/97 a 30/06/97, 01/08/97 a 31/12/97, 01/11/98 a 30/11/98, 01/09/09 a 31/12/09, 01/05/10 a 30/06/10 e 01/11/10 a 31/05/11.
- 11 - Prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Não se afigura crível, no entanto, que os males mencionados no laudo, com evidente natureza degenerativa e intimamente ligados ao processo de envelhecimento físico, tenham tomado a autora incapaz para o trabalho logo após o seu reingresso no RGPS.
- 12 - Não se trata de desconsideração das conclusões periciais. O que aqui se está a fazer é interpretar-se aquilo deixado em aberto, eis que o experto se baseou, para emitir sua conclusão técnica, não em conhecimentos científicos, mas sim, com exclusividade, na entrevista pessoal e nos exames apresentados pela própria autora, que, por sua vez, indicavam somente aquilo que lhe interessava. Frise-se que, para concluir como leigo, não necessita o juízo de opinião técnica, eis que o julgador pode muito bem extrair as suas convicções das máximas de experiências subministradas pelo que ordinariamente acontece (arts. 335 do CPC/1973 e 375 do CPC/2015).
- 13 - Consigna-se que a parte autora a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/09/09 a 31/12/09 e já em 19/01/10 requereu o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 67).
- 14 - Destarte, parece pouco crível que os males mencionados, por sua própria natureza, tenham tomado a parte autora incapaz logo após o período em que havia recuperado a qualidade de segurada, com o recolhimento de 4 (quatro) contribuições (legislação vigente à época dos fatos), como segurada facultativa.
- 15 - Note-se que a autora somente veio a promover recolhimentos junto à Previdência Social, para fins de reingresso no sistema, na qualidade de segurada facultativa, quando já possuía mais de 57 (cinquenta e sete) anos de idade, o que, somado aos demais fatos relatados, aponta que os males são preexistentes a sua filiação, além do seu notório caráter oportunista.
- 16 - Assim, constata-se que a incapacidade da parte-autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes. Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.
- 16 - Destarte, verificada a preexistência da incapacidade laboral, de rigor o indeferimento do pedido de aposentadoria por invalidez.
- 17 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 18 - Invertido o ônus da sucumbência, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 18 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

	2014.03.99.005034-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOANA AMADO CALIXTO
ADVOGADO	:	MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	:	08015051520128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SEGURADA ESPECIAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CÔNJUGE DE PROPRIETÁRIO DE GLEBA RURAL INFERIOR A 4 (QUATRO) MODÚLOS FISCAIS. QUALIDADE DE SEGURADA DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. AUXÍLIO-DOENÇA PRECEDENTE CONCEDIDO. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS. MATO GROSSO DO SUL. LEI ESTADUAL 3.779/2009. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 05/08/2013, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento do pedido administrativo de auxílio-doença, em 28/03/2012 (fl. 13), até a data da apresentação do laudo pericial em juízo, que se deu em 11/01/2013 (fl. 49), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

2 - Haja vista que o salário de benefício do segurado especial consiste no valor de um salário mínimo, tem-se que tanto a aposentadoria por invalidez da requerente, quanto o seu auxílio-doença, serão de um salário mínimo (arts. 29, §6º, 33, 44, e 61 da Lei 8.213/91).

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do auxílio-doença (28/03/2012) até a data da prolação da sentença - 05/08/2013 - passaram-se pouco mais de 16 (dezesseis) meses, totalizando assim 16 (dezesseis) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual (art. 475, §2º, do CPC/1973).

4 - Ainda em sede preliminar, verifica-se a desnecessidade de nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

5 - A despeito de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta, a profissional respondeu aos quesitos elaborados pelas partes, promoveu diagnóstico com base na análise pormenorizada de histórico do demandante e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes. Aliás, esta Turma tem decidido pela possibilidade de laudo pericial ser elaborado por fisioterapeuta, senão vejamos: TRF 3 - AC: 0034691-35.2016.4.03.9999, rel. Desembargador FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, DJE: 02/06/2017; TRF 3 - Ag em AC: 0009221-36.2015.4.03.9999, rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, DJE: 11/06/2015.

6 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

7 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

8 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

9 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

10 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

11 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

12 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

13 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

14 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência

Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

15 - No que tange à incapacidade, a profissional indicada pelo juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 23 de outubro de 2012 (fls. 49/58), diagnosticou a autora como portadora de "osteoartrite primária generalizada (CID10 - M15.0)", "outros transtornos internos do joelho (CID10 - M23.8)", "artrose não especificada (CID10 - M19.9)", "dor em membro (CID10 - M79.6)", "artrite reumatoide não especificada (CID10 - M06.9)", "bursite trocantérica (CID10 - M70.6)" e "lumbago com ciática (CID10 - M54.4)". Assim sintetizou o laudo: "Pelos parâmetros da CIF/2003 existe incapacidade funcional GRAVE para função amplitude de movimento para FLEXÃO DE JOELHO DIREITO, e existe incapacidade funcional GRAVE para a função força para FLEXÃO DE JOELHO DIREITO, FLEXÃO DE JOELHO ESQUERDO e FLEXÃO PLANTAR DE TORNOZELO DIREITO. Incapacidade Laboral - Requerente apresenta Incapacidade Total e Definitiva, apresentando impossibilitada de realizar a atividade laborativa de Trabalhadora Rural - CBO: 6231-10, ou qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência" (sic).

16 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

17 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

18 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

19 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

20 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

21 - A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

22 - Realizada audiência de instrução e julgamento, em 05 de agosto de 2013 (fls. 120/126), foram colhidos os depoimentos de 3 (três) testemunhas arroladas pela autora.

23 - Os depoimentos ampliam a eficácia probatória dos documentos indicativos de labor rural, de modo que é possível concluir que a autora desempenhou, em regime de economia familiar, atividade campesina até o início da incapacidade.

24 - Impende salientar, ainda, que a atual gleba rural de propriedade do esposo da requerente, denominada "Estância Calixto", possui uma área total de aproximadamente 8,47 ha (fl. 29), sendo que o módulo fiscal do Município de Nova Andradina/MS, conforme consulta ao "site" do INCRA, é de 40 ha. Assim, inquestionável que o imóvel atende o limite previsto no art. 11, VII, a), 1, da Lei 8.213/91 (4 módulos fiscais).

25 - Cumpridos os requisitos carência e qualidade de segurado, quando do surgimento da incapacidade total e definitiva, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

26 - Nessa senda, tem-se que, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, deveria ser concedida aposentadoria por invalidez à autora, e não auxílio-doença, a partir de referido momento até a entrega do laudo em juízo, quando somente então foi este convertido em aposentadoria. Todavia, à míngua de recurso da parte interessada - autora, mantida a sentença no particular.

27 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

28 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

29 - Por derradeiro, no que se refere às custas processuais, em se tratando de processo com tramitação perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º, dispõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

30 - Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, e, por fim, de ofício, estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação mantendo, íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007143-06.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.007143-9/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	--

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSEFA VIEIRA ROSA CUNHA
ADVOGADO	:	MS014311 BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG.	:	00020109420118120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRME O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576 DO STJ. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 18/11/2013, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido administrativo de auxílio-doença, em 24/06/2010 (fl. 13).

2 - Haja vista que o salário de benefício do segurado especial consiste no valor de um salário mínimo, tem-se que a aposentadoria por invalidez da requerente será de igual montante (arts. 29, §6º, e 44 da Lei 8.213/91).

3 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (24/06/2010) até a data da prolação da sentença - 18/11/2013 - passaram-se pouco mais de 40 (quarenta) meses, totalizando assim 40 (quarenta) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual (art. 475, §2º, do CPC/1973).

4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

12 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 25 de julho de 2012 (fls. 80/82 e 84), diagnosticou que a autora "*apresenta patologias crônicas da coluna cervical e lombar CID-M54.2; M25.2 desde 24/05/2010*". Apontou equívoco do exame médico administrativo, relatando que "*a perícia do INSS não agiu com acerto pois espondilolise e listese grau II/III (fls. anexa) já impedem a sua atividade laborativa com episódios de paralisias dos membros inferiores podendo chegar a paraplegia em caso de aumento da listese*" (sic). Concluiu "*que as razões médicas da incapacidade laborativa permanente para qualquer atividade laborativa é o avançado estágio da listese com tendência de agravamento*" (sic).

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.11 - Nessa senda, em virtude da incapacidade ser anterior à sua filiação à Previdência Social, inviabilizada a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

14 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

15 - Depreende-se do laudo pericial, portanto, que a autora está incapacitada de forma total e absoluta para o labor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

16 - Embora o *expert* não tenha expressamente indicado a data do início da incapacidade (DII), constata-se que esta já se fazia presente, ao menos, desde o momento em que realizada a perícia administrativa na autora. Isso porque, como dito acima, o perito médico oficial atestou que a conclusão tomada pelo profissional vinculado à autarquia foi equivocada.

17 - Fixada a DII em 24/06/2010 (data da perícia efetivada pelo INSS), verifica-se que a autora preenchia os requisitos da qualidade de segurado e carência legal, neste momento. Com efeito, informações extraídas do Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade - SABI, cujo extrato encontra-se acostado à fl. 11 dos autos, dão conta que a autora foi filiada ao RGPS, como segurada especial, de 19/04/2007 até 14/06/2010. Frise-se que o próprio procurador da autarquia, em sede de contestação, afirmou que tais requisitos foram preenchidos pela autora, senão vejamos excerto da peça: "Em razão do extrato do INSS de f. 12 (renumerada para 11) não adentrará esta Procuradoria Federal nos temas qualidade de segurado e carência" (fl. 34).

18 - Assim, de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez à autora.

19 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". No caso em apreço, a demandante apresentou requerimento administrativo em 09/06/2010 (fl. 13), de modo que deveria a DIB ter sido fixada em tal data. Entretanto, à míngua de recurso da parte interessada - autora, mantida também a sentença no particular.

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS a fim de estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007457-49.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.007457-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00097-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA, IMPARCIALIDADE E CONTRADITÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 460 DO CPC/73 (ART. 492, CPC/2015). NULIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. ART. 1.013, §3º, II DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - Veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

2- O autor propôs a presente ação postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Ocorre que o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-acidente. Ou seja, trata-se de pedido diverso daquele que foi deduzido pelo autor.

3 - Logo, é cristalina a ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez o pedido formulado pelo autor é de concessão de benefício de aposentadoria por

invalidez ou auxílio-doença, nos termos do disposto nos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91.

4 - Desta forma, constata-se que a sentença é *extra petita*, eis que fundada em situação diversa daquela alegada na inicial e evidentemente inexistente, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, eis que concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de se defender daquilo não postulado.

5 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. As partes se manifestaram sobre o benefício efetivamente postulado e apresentaram as provas específicas, de forma que, diante do conjunto probatório e do regular exercício das garantias constitucionais, a causa encontra-se madura para julgamento.

6 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

7 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

8 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

9 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

10 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

11 - Necessário para o implemento dos benelácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

12 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

13 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 47/53, elaborado em 20/08/11, diagnosticou o autor como portador de "*espondilodiscopatia degenerativa, hipertensão arterial, diabetes melitus e obesidade*". Salientou que "*apesar de portador de doenças crônicas, estas são passíveis de controle com medidas adequadas que incluem higienodietéticas, além de medicamentos e reabilitação e que em alguns casos sem melhora do quadro algico e disfuncional poderá ser indicado intervenção cirúrgica*". Concluiu pela incapacidade total e temporária, desde janeiro de 2011 (fls. 49 e 52). No entanto, cumpre consignar que as patologias diagnosticadas são crônicas, portanto de caráter **permanente**, que o autor apresenta, atualmente, mais de 60 (sessenta) anos de idade e sempre exerceu atividades braçais (CTPS de fls. 23/29).

14 - Destarte, afigura-se bastante improvável que quem sempre desempenhou atividades que requerem esforço físico e que conta, atualmente com mais de 60 (sessenta) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.

15 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

16 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

17 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01/07/82 a 30/07/85, 02/09/85 a 29/11/87, 04/01/88 a 02/04/89, 01/07/89 a 09/05/91, 01/02/92 a 30/04/92, 17/09/92 a 13/11/92, 15/02/93 a 20/08/93, 01/03/94 a 23/12/97, 01/04/98 a 11/09/98, 01/09/99 a 30/11/99, 23/04/01 a 30/11/01, 11/01/02 a 07/09/07, 03/09/07 a 01/09/08, 23/03/09 a 17/05/10, 01/05/11 a 30/09/11, 01/11/11 a 31/01/12, 01/01/13 a 31/01/13 e 01/10/13 a 10/12/13.

18 - Assim, observada a data de início da incapacidade laboral (janeiro de 2011) e histórico contributivo do autor, verifica-se que ele havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado, quando eclodiu sua incapacidade laboral.

19 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu*, do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

20 - Termo inicial do benefício. Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). Constatada a existência de incapacidade laboral desde janeiro de 2011, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/01/11 - fl. 18).

21 - Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

22 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de

agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.

23 - Prenhido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade ou admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia.

27 - Sentença anulada. Ação julgada procedente. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar do autor para anular a r. sentença de 1º grau de jurisdição por ser "*extra petita*" e, com supedâneo no artigo 1.013, §3º, do CPC/2015, adentrar no mérito da demanda e julgar procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB na data do requerimento administrativo (12/01/11), sendo que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, restando prejudicada a análise da apelação do INSS e do mérito da apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-12.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.007938-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SONIA PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP249004 ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00201-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRÉVIO RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DO INSS QUE DETERMINOU A CESSAÇÃO DE BENEPLÁCITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. TEORIA DA CAUSA MADURA. ART. 513, §3º, DO CPC/1973. ART. 1.013, §3º, DO CPC/2015.

INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

2 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilhar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

3 - No caso em exame, trata-se de pedido restabelecimento de benefício de auxílio-doença (NB: 539.268.766-7), ainda que por curto período de tempo, sendo, portanto, dispensável a postulação prévia em sede administrativa, restando configurada a contrariedade da sentença guerreada com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

4 - Saliente-se que referida nulidade não pode ser superado mediante a aplicação do art. 513, §3º, do CPC/1973 (art. 1.013, §3º, do CPC/2015), eis que, na ausência de prova pericial, impossível a constatação da existência, ou não, de incapacidade laboral da parte autora para fins de concessão (restabelecimento) de auxílio-doença.

5 - Sentença anulada de ofício. Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença de 1º grau de jurisdição para, com o retorno dos autos à origem, determinar o regular prosseguimento do feito, em especial, com a realização de perícia médica, a fim de esclarecer a continuidade da incapacidade da autora no interregno objeto do pedido dos autos, bem como da natureza da patologia que a acometeu nesta época, dentre outras questões, restando prejudicada a sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010640-28.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.010640-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CLARICE PEREIRA DE ASSIS SANTOS
ADVOGADO	:	SP256593 MARCOS NUNES DA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00263-7 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS VISAM, DE FORMA PRECÍPUA, O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS COMPATÍVEL COM DEMANDAS QUE VISAM DEFERIMENTO DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. ART. 846 DO CPC/1973. TEORIA DA CAUSA MADURA. ART. 513, §3º, DO CPC/1973. ART. 1.013, §3º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1 - A presente demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, da 4ª Vara Cível de Diadema/SP, sob o número 4006724-03.2013.8.26.0161, em 04/12/2013, no qual a autora deduz pretensão relativa à concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

2 - Com a ação proposta perante a 2ª Vara Cível, da mesma localidade, e autuada sob o nº 0001092-40.2008.8.26.0161, a autora pretendeu a concessão de benefício de auxílio-acidente (fls. 41/50).

3 - Portanto, nota-se que, ao contrário do que consta da sentença guerreada, a questão da presente ação não está "*sub judice*", isto é, sendo discutida na demanda acima especificada. Trata-se, em verdade, de pleitos completamente distintos e que não se confundem, sendo a peça inaugural apta, não restando configurada, repisa-se, nenhuma das hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC/1973, vigente à época da prolação do *decisum*.

4 - Não se nega, aqui, que a exordial destes autos poderia ter melhor explicitado o desenrolar do outro processo e do próprio quadro de saúde da requerente. Todavia, como ensina Fredie Didier Jr., "*o processo não é um fim em si mesmo, mas uma técnica desenvolvida para a tutela do direito material. O processo é realidade formal - conjunto de formas preestabelecidas. Sucede que a forma só deve prevalecer se o fim para o qual ela foi desenvolvida não lograr ter sido atingido*" (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual: Teoria do Processo e Processo de Conhecimento. V. I, 9ª ed., Salvador: Juspodivm, 2008, p. 57).

5 - Assim, não há que se falar em inépcia da peça inaugural, à luz da legislação vigente à época e do princípio da instrumentalidade das formas.

6 - Consta da sentença, como tese subsidiária, que "*não há como se requerer benefício acidentário por meio de obrigação de fazer, tampouco com pedido alternativo de produção antecipada de provas, ritos incompatíveis*".

7 - O pedido de implantação de benefício previdenciário configura justamente uma obrigação de fazer. Lembre-se que o Poder Judiciário não é o responsável por conceder ou não benefício previdenciário, mas sim por determinar que o ente autárquico assim o faça. Cabe, ao INSS, efetivamente, conceder benefícios previdenciários, ainda que após decisões judiciais, ou seja, um fazer.

8 - A medida antecipatória de produção de provas também é compatível com ações previdenciárias nas quais se busca a concessão de benefício por incapacidade. Nessas demandas, a prova indispensável é a pericial, e esta podia, como pode, ser requerida de forma liminar, consoante o disposto no art. 846 do CPC/1973 (art. 382 do CPC/2015). Não há, pois, nenhum óbice à medida cautelar antecipatória de prova técnica em ações previdenciárias.

9 - Dito isto, de rigor a anulação da sentença terminativa proferida, em sua integralidade, com a consequente retomada do processamento do feito.

10 - Saliente-se que referidas nulidades não podem ser superadas mediante a aplicação do art. 513, §3º, do CPC/1973 (art. 1.013, §3º, do CPC/2015), eis que, na ausência de prova pericial, impossível a constatação da existência, ou não, de incapacidade laboral da parte autora para fins de concessão (restabelecimento) de auxílio-doença.

11 - Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Retorno dos autos ao juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para anular a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com o retorno dos autos à origem, determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037501-51.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.037501-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANISIO CAMPOSSANO AJALA
ADVOGADO	:	MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG.	:	08001381120128120031 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. PROVA DOCUMENTAL EXTEMPORÂNEA AO PERÍODO DE CARÊNCIA. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do desempenho da atividade rural, na forma pretendida, seja por não conterem qualquer referência a eventual qualificação de lavrador (Certidões de Casamento e Nascimento de filho), em razão de não se saber quando fora emitido (Ficha Geral de Atendimento), ou mesmo por se referir a período posterior ao implemento do requisito etário (Certidão da Justiça Eleitoral) e, portanto, fora do período de carência a se comprovar.
- 4 - Os demais elementos de prova trazidos aos autos se referem ao exercício, pelo requerente, da atividade de "cerqueiro autônomo", de índole notadamente urbana e, por óbvio, imprestáveis à comprovação da condição de trabalhador rural. São eles: Contrato de Empreita de Mão de Obra e diversos recibos de pagamento relativos à prestação de serviço de instalação e conserto de cercas, abrangendo o período de 2011 a 2011.
- 5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária, pois o único documento válido é extemporâneo ao período que pretende comprovar.
- 6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade e de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038949-59.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.038949-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	THEREZINHA SILVA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP062246 DANIEL BELZ
CODINOME	:	THEREZINHA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00187-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO SEM REGISTRO EM CTPS, ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ADMISSÃO. PROVA TESTEMUNHAL EM

DISSONÂNCIA COM O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48, da Lei nº 8.213/91.

2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

3 - A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana. Nasceu em 13 de novembro de 1943, tendo implementado o requisito etário em 13 de novembro de 2003. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, **132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição**, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a segurada já se encontrava inscrita na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991.

4 - Tido como segurado obrigatório, o conceito de trabalhador doméstico foi definido pelo inciso II do artigo 11 da Lei 8.213/91, como sendo "*aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos*".

5 - No entanto, convém esclarecer que, antes da Lei 5.859/72, a empregada doméstica não era considerada segurada obrigatória da Previdência Social. É sabido que não havia fonte de custeio para o pagamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos antes da vigência da citada lei, e que, portanto, não estavam protegidos pelo sistema previdenciário.

6 - Após a vigência da Lei 5.859/72, o empregador tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias, responsabilidade que também foi disciplinada pelo inciso V do art. 30 da Lei 8.212/91, motivo pelo qual não se pode punir o empregado doméstico pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

7 - O E. STJ definiu que, no período anterior à vigência Lei nº 5.859/72, admite-se a declaração extemporânea do ex-empregador como início de prova material e, não existindo então a previsão legal para registro trabalhista e filiação previdenciária do trabalhador doméstico, portanto, é descabida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao aludido período anterior à previsão legal. Quanto ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o empregador doméstico tornou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias (EDCl no AGRG no REsp nº 1.059.063; AgRg no REsp nº 1.001.652).

8 - Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Necessária, ainda, a existência de, ao menos, um início válido de prova material situado no lapso temporal cuja comprovação se pretende.

9 - Foram acostadas aos autos cópia da CTPS da autora, na qual não há nenhum apontamento de vínculo empregatício; e cópia da certidão de casamento dela, realizado em 1959. Também foi juntada declaração firmada por Leoncio Ferreira de Oliveira, em 2012, atestando que a autora trabalhou na residência da família dele, de 1957 a 1972, na função de empregada doméstica.

10 - Há discrepância entre a declaração firmada pelo alegado ex-empregador e a prova testemunhal em relação ao período de exercício da atividade laborativa na condição de empregada doméstica.

11 - Assim sendo, o conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para demonstrar o labor urbano da autora pelo período de carência exigido em lei, sendo, portanto, de rigor, o indeferimento do benefício pleiteado.

12 - Apelação da autora desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039207-69.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039207-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DO PRADO FILHO
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	:	13.00.00096-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Foi coligida aos autos cópia da CTPS do autor, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 02/06/1997 a 10/07/1997, de 1º/06/1999 a 13/09/1999 e de 02/06/2008 a 07/11/2008. Além disso, foram juntadas cópias da certidão de casamento do pai do requerente, realizado em 1949, na qual aquele foi qualificado como lavrador; bem como cópia da certidão de nascimento do próprio autor, na qual consta o nascimento em

domicílio, na fazenda Lagoa das Garças.

4 - A certidão de casamento do pai do autor é destituída de valor probatório, considerando que é anterior ao seu próprio nascimento.

5 - Por sua vez, a mera indicação, na certidão de nascimento do demandante, de que o nascimento ocorreu em propriedade rural não se consubstancia em início de prova material do labor rural, inclusive por ser anterior ao próprio início da sua vida laborativa.

6 - Em relação à CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontado, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

7 - Ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

8 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

9 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistematização dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

10 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

11 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

12 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada. Revogada a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade e de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-36.2014.4.03.6007/MS

	2014.60.07.000839-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JURANDI ABRAHAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008393620144036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. PARTICIPAÇÃO EM DOIS PROGRAMAS SOCIAIS DE AUXÍLIO FINANCEIRO. VALORES QUE COBRIAM TODAS AS DESPESAS DO AUTOR. FILHA QUE ARCAVA COM ALIMENTAÇÃO E MEDICAMENTOS. PROPRIETÁRIA DE LOJA DE ROUPAS. DEVER DE AUXÍLIO, EM PRIMEIRO LUGAR, É DA FAMÍLIA. ACOMPANHAMENTO MÉDICO JUNTO À REDE PÚBLICA DE SAÚDE. MORADIA PRÓPRIA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATORIAS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O AJUZAMENTO DA DAMANDA. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, §4º, DA LEI 8.472/93. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições

com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia o autor a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é idoso e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 12/01/2010 (fl. 12), anteriormente à propositura da presente demanda (01º/07/2015 - fl. 01).

8 - Por outro lado, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que o requerente percebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade desde 26/06/2015 (NB: 153.909.141-1). Assim, a partir de então, não faz mais jus ao deferimento do benefício assistencial, nos exatos termos do art. 20, §4º, da Lei 8.742/93, o qual veda a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social, exceto os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

9 - À luz do entendimento consagrado pelo STJ, que prevê, no caso de ausência de requerimento administrativo, a fixação da DIB do benefício assistencial na data da citação (AgRg no REsp 1532015/SP), é certo que, em tese, o demandante faria jus aos atrasados de tal beneplácito da data da citação (03/02/2015 - fl. 61) até a data de início da aposentadoria por idade, em 26/06/2015.

10 - Lembre-se que, *in casu*, apesar de ter formulado requerimento administrativo de benefício assistencial, em 07/10/2013 (fl. 49), este foi fundado em seu suposto impedimento de longo prazo (espécie 87), o qual restou afastado pela prova pericial judicial (fls. 100/105). Nesse momento, frisa-se, que o autor não tinha ainda completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

11 - No interregno entre a citação do ente autárquico e a implantação da aposentadoria por idade, a hipossuficiência econômica do autor também não restou demonstrada.

12 - O estudo social, realizado em 03 de agosto de 2015 (fls. 106/109), informou que o núcleo familiar era formado tão somente pelo autor. A sua residência era própria, construída em alvenaria, sendo composta por "06 cômodos, 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, em bom estado de conservação, informou que não possui outros bens imóveis nem veículo, (...) reside nesta casa aproximadamente 35 anos. Valor do imóvel aproximado de R\$30.000,00 (trinta mil reais). Possui rede de água encanada e energia elétrica (...), não possui rede de esgoto e transporte coletivo, a rua possui pavimentação asfáltica e nas proximidades existe um PSF - Programa de saúde da família. Os móveis existentes na casa são; camas, guarda-roupas, fogão, geladeira, armário de cozinha, cadeiras, bancos, rack televisão e ventilador" (sic).

13 - Apesar de não possuir rendimentos, afirmou à assistente que recebe um total de R\$247,00 mensais, relativos aos Programas Sociais Vale Renda e Bolsa Família, além de auxílio de sua filha, NAURIDES MORAES OLIVEIRA, no importe de R\$250,00, só com medicamentos, mais outros valores que não soube precisar, relativos à sua alimentação.

14 - As despesas, por sua vez, envolvendo gastos com alimentação, gás de cozinha, água, energia elétrica, vestuários e calçados, totalizando um montante total de R\$250,00.

15 - Note-se, no entanto, que R\$100,00 desse montante correspondiam aos gastos com alimentação, os quais eram arcados por sua filha, NAURIDES MORAES OLIVEIRA. Portanto, a participação em programas sociais permitia ao autor, de fato, cobrir todas as suas despesas.

16 - Alie-se, como elemento de convicção, que a mencionada filha do requerente residia ao lado da casa deste e era proprietária de uma loja de roupas. Destaca-se, nessa senda, que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

17 - O demandante, consoante o disposto no estudo socioeconômico, ainda fazia acompanhamento médico junto à Santa Casa de Campo Grande/MS, via SUS.

18 - As condições de habitabilidade eram satisfatórias, que, além de ser própria, era guamecida por mobiliário que atendia todas as suas necessidades básicas.

19 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o demandante não se enquadrava na concepção legal de hipossuficiência econômica, no interregno ora em análise, não fazendo, portanto, jus a quaisquer atrasados de benefício assistencial.

20 - O benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

21 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

22 - O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

23 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerce a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

24 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

	2014.61.27.001206-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANDRE LUIS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP201392 FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG132849 EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANDRE LUIS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP201392 FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG132849 EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012068820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA FAMILIAR SUFICIENTE PARA ARCAR COM SUAS DESPESAS. RECEBIMENTO DE DUAS CESTAS BÁSICAS DE FAMILIARES. GENITOR DO REQUERENTE QUE PAGA OS SEUS MEDICAMENTOS. GENITOR APOSENTADO E QUE CONTINUA LABORANDO. DEVER DE AUXÍLIO, EM PRIMEIRO LUGAR, É DA FAMÍLIA. DEMANDANTE QUE FAZIA TRATAMENTO JUNTO A CONCEITUADO CENTRO DE SAÚDE PÚBLICA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. IMÓVEL SITUADO EM BAIRRO DOTADO DE INFRAESTRUTURA BÁSICA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia o autor a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

8 - O estudo social, realizado em 28 de fevereiro de 2015 (fls. 228/248 e 251/262), informou ser o núcleo familiar formado pelo demandante, sua companheira, genitora e tia. A família residia em apartamento alugado, composto por "05 (cinco) cômodos de alvenaria, as paredes estavam rebocadas e pintadas, o pavimento era de piso de cerâmica e o teto era lajeado. A parte externa do domicílio estava acabada. As mobílias eram simples e a higiene era adequada. O imóvel era composto por Sala: 2 sofás de 3 lugares, 1 mesa com 4 cadeira, 1 rack, 1 aparelho de TV, e 01 aparelho de DVD; Cozinha: 1 geladeira, 1 freezer que não está em uso, 1 armário de parede e 1 balcão; Banheiro: 1 pia, 1 vaso sanitário e 1 chuveiro; Dormitório do autor: 1 cama de casal, 1 guarda-roupa e 1 mesa de canto; Dormitório da genitora e da tia materna: 1 cama de casal e 1 guarda-roupa; Área de Serviço: 1 tanque de cimento e 1 máquina de lavar roupa" (sic).

9 - A renda do núcleo familiar, no momento do estudo, decorria dos proventos de aposentadoria da tia do autor, SILVIA HELENA FELIPE, no importe de R\$788,00, e de aluguel de imóvel de sua propriedade em Vargem Grande do Sul/SP, no valor de R\$650,00, contabilizando um montante total de R\$1.438,00. A genitora do autor também era proprietária de casa na mesma localidade, a qual, no entanto, não se encontrava alugada. As despesas, por sua vez, envolvendo gastos com telefones, medicação, transporte público, luz, gás, aluguel, alimentação, produtos de limpeza e higiene pessoal, cingiam a aproximadamente R\$1.380,34.

10 - Nota-se, portanto, que a renda do núcleo familiar era suficiente para arcar com todas as suas despesas.

11 - Alie-se, como elemento de convicção, que a irmã do autor, ANDRÉIA APARECIDA FERREIRA REZENDE SANTINI, e sua prima, MIRIANE KÁTIA DA SILVA, auxiliavam a família com 2 (duas) cestas básicas. O marido da primeira, PAULO CÉSAR, nas palavras de sua genitora, também "*auxilia o autor esporadicamente transportando com seu veículo automotor para o Hospital, em caso de emergência*" (sic).

12 - Por outro lado, o genitor do requerente, DIVINO EVARISTO FERREIRA FILHO, também lhe ajudava com a compra de medicamentos. Ademais, informações extraídas do Instituto Nacional do Seguro Social - CNIS, as quais se encontram acostadas à fl. 345 dos autos, dão conta que este recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 25/06/2010, e mantém vínculo empregatício junto a OSVALDO GOMES E OUTROS, desde abril de 1992.

13 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

14 - Cumpre destacar que, tanto o autor quanto a sua genitora, faziam acompanhamento médico junto à rede pública de saúde, sendo que aquele realizava tratamento semanal no Centro Infantil Boldrini, vinculado à Faculdade de Medicina da UNICAMP, o qual lhe fornecia, ainda, bilhetes de transporte público para a ele se dirigir.

15 - As condições de habitabilidade eram satisfatórias, como se depreende do relato da assistente social e das fotos por ela acostadas à fl. 251. E mais: o imóvel estava situado em bairro com infraestrutura adequada, com asfaltamento, rede de saneamento básico, iluminação pública, transporte público e coleta de lixo.

16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadrava na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, o autor, jus à concessão de benefício assistencial.

17 - É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

19 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

20 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

21 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001082-22.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.001082-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	CLAUDIO RODRIGUES DEL PEZZO
ADVOGADO	:	SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00150640420034036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PELO TRIBUNAL. IMPUGNAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE. PRECEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - É clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, deve ser dirigida ao Presidente da Corte, e não ao Juízo da execução. Precedente desta Turma.

2 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006511-67.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.006511-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: NADIR TEIXEIRA LOPES
ADVOGADO	: SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00002636620134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INPC. PREVISÃO EXPRESSA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11 de agosto de 2006, pelo INPC.

3 - Refêrido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravo de instrumento da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007037-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.007037-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOSE ZITO MARTINS
ADVOGADO	: SP083658 BENEDITO CEZAR DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG.	: 00016449720014036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO ELABORADOS PELO INSS. HOMOLOGAÇÃO. POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Deflagrada a execução, o INSS apresentou memória de cálculo, com a qual aquiesceu, expressamente, o autor e contou com a devida homologação por decisão transitada em julgado, sendo os valores requisitados. Entrementes, o INSS peticionou nos autos, noticiando a existência de "*erro material*" nos cálculos homologados, uma vez que "*não foi observada a incidência da Lei 11.960/2009, de aplicação imediata, que determina a aplicação de juros de mora de 0,5% ao mês aos débitos da Fazenda Pública a contar da eficácia da citada norma*", oportunidade em que pugnou pelo cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos e a homologação da nova memória de cálculo.

2 - Impossibilidade de impugnação dos cálculos, considerando a ocorrência de preclusão temporal, uma vez que o próprio INSS apresentou a memória de cálculo que fora homologada.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexatidões materiais ou nos erros de cálculo aritméticos, sendo vedado pretender-se estender o alcance da norma à discussão dos critérios de correção monetária e juros de mora preconizados pelo julgado exequendo.

4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008522-69.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.008522-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	JOAO BENEDITO MARTINS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00039375920064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO ELABORADOS PELO INSS. HOMOLOGAÇÃO. POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Deflagrada a execução, o INSS apresentou memória de cálculo, a qual fora devidamente acolhida e os valores, requisitados. Entrementes, o INSS peticionou nos autos, noticiando a existência de "*erro material aritmético*" nos cálculos homologados, consistente "*na aplicação, por evidente equívoco, de juros de mora de 1% em todo o período da conta e não apenas até 06/2009*", oportunidade em que pugnou pelo cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos e a homologação da nova memória de cálculo.

2 - Impossibilidade de impugnação dos cálculos, considerando a ocorrência de preclusão temporal, uma vez que o próprio INSS apresentou a memória de cálculo que fora homologada.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexatidões materiais ou nos erros de cálculo aritméticos, sendo vedado pretender-se estender o alcance da norma à discussão dos critérios de juros de mora preconizados pelo julgado exequendo.

4 - Agravo de instrumento do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017118-42.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017118-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	IVO DOS REIS
ADVOGADO	:	SP158005 ANDRE DOMINGUES

AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	:	00098018420128260400 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. CONSIDERAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DE TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULO CONFORME REGRAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE SE TORNOU DEVIDO O BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. VALORES APÓS JULHO DE 1994. UTILIZAÇÃO DO DIVISOR MÍNIMO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Para que a renda mensal inicial da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural seja fixada em valor diverso ao do salário-mínimo, é necessário o recolhimento de contribuições em número equivalente ao da carência exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios, a qual, no caso dos autos, restou devidamente cumprida.

2 - Pretende o autor, então, o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a consideração dos salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, utilizando como divisor somente a quantidade de meses onde efetivamente ocorreu contribuição.

3 - O art. 29, **caput**, do Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que: "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.". Com o advento da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício.

4 - Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da Lei em comento definiu a regra de transição para as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial (alíneas "b", "c" e "d" do inciso I do art. 18).

5 - O C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032 (24 de março de 2009), considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

6 - O cálculo dos benefícios previdenciários deve seguir as normas vigentes à época em que preenchidos os requisitos à sua concessão.

7 - Tratando-se de benefício iniciado em 31 de julho de 2012, deve-se, para efeito da apuração do salário de benefício, utilizar as regras previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

8 - Conforme ofício, o INSS considerou todos os períodos laborais constantes da CTPS e do CNIS do autor, dentro do Período Básico de Cálculo - PBC (julho/1994 a julho/2012), concluindo que "*as contribuições do autor não alcançaram o mínimo de 60% do período contributivo entre julho de 94 até a DIB*".

9 - Como bem fundamentado na r. decisão impugnada, "... dos documentos de fls. 152/154, temos que dentro do lapso de 217 meses, o autor possui apenas 53 meses de contribuição, mas para apuração da média, tais valores devem ser divididos pelos 130 meses relativos a 60% do período contributivo, o que resultou em RMI inferior ao salário-mínimo e, por isso, seu benefício ficou a este limitado. Note-se que, embora os valores recolhidos nesses 53 meses de contribuição sejam maiores que o salário-mínimo, não foram suficientes para compensar o grande período em que o autor esteve fora do sistema - mais de 160 meses (de 04/1995 a 09/2008)".

10 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017692-65.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017692-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	JOSE GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	11.00.00025-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PELO TRIBUNAL. IMPUGNAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE. PRECEDENTE. JUROS DE

MORA. PREVISÃO DE INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA CONTA HOMOLOGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - É clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, deve ser dirigida ao Presidente da Corte, e não ao Juízo da execução. Precedente desta Turma.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou, expressamente, que as diferenças apuradas fossem acrescidas de juros de mora incidentes "até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV".

3 - Dessa forma, em que pese a aprovação, pelo Supremo Tribunal Federal, da tese de repercussão geral referente ao RE nº 579.431/RS, no sentido da incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório, certo é que o título executivo formado na fase de conhecimento - cujas balizas devem ser respeitadas -, determinou, repita-se, a incidência de juros de mora apenas até a data da conta de liquidação.

4 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018568-20.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.018568-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	HELIO CARLOS DE MELLO
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG.	:	00016379520098260187 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo que a fixação do *dies a quo* do benefício fora expressamente fundamentada no momento da citação da autarquia. De outro giro, a decisão mencionou a data de "18.09.2009" como sendo aquela em que citado o INSS quando, em verdade, referido marco temporal refere-se à intimação do mesmo para oferecimento de quesitos e indicação de assistente técnico.

2 - A citação do INSS para os termos da ação subjacente se dera em 28 de abril de 2008, conforme certidão lavrada pelo Oficial de Justiça Avaliador.

3 - Inequivoca a discrepância entre as datas, prevalece aquela em tudo consentânea com os termos do julgado, qual seja, a da efetiva citação da Autarquia, não podendo o autor ser prejudicado pela menção errônea à data em que ocorrido o ato citatório, sob pena de enriquecimento ilícito da parte adversa; *a contrariu senso*, e por idêntico fundamento, não se legitimaria eventual execução de parcelas relativas a benefício cuja data estabelecida como termo inicial, retroagisse a momento anterior ao ato propriamente dito, de sorte a onerar indevidamente os cofres públicos.

4 - Tal ocorrência se subsume ao conceito de inexatidão material, cuja previsão é contida no art. 494, I, do Código de Processo Civil e sua correção pode se dar a qualquer tempo, inclusive de ofício.

5 - Sendo o acórdão categórico ao fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da citação, de rigor o prosseguimento da execução, com a intimação da autarquia para manifestação acerca da exatidão da memória de cálculo apresentada pelo credor, no que diz com os demais parâmetros da condenação.

6 - Agravo de instrumento do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019231-66.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.019231-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	---	--------------------------------------

AGRAVANTE	:	ALCIONE SISTERNAS FIORENZO VALARELLI RABELLO
ADVOGADO	:	SP288129 ANA PAULA VALARELLI RIBEIRO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00031418320154036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, que retificou o valor da causa para R\$35.302,11 (trinta e cinco mil, trezentos e dois reais e onze centavos) e, por resultar em valor inferior a sessenta salários mínimos, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP.

2 - Os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas federais cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, consoante dicação do art. 3º da Lei nº 10.259/01. O parágrafo segundo desse mesmo dispositivo revela que, versando a disputa sobre obrigações vincendas, o somatório de doze parcelas não poderá exceder o teto fixado no *caput*.

3 - "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações*". (art. 260 do CPC/73).

4 - De outro giro, o art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é categórico ao dispor acerca do prazo de cinco anos para cobrança das prestações eventualmente devidas pela Previdência Social.

5 - Em se tratando de demanda objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte com DIB fixada em 14 de abril de 2002, de rigor a observância da prescrição parcelar, considerada a data da propositura da ação.

6 - A apuração da RMI supostamente equivocada, pelo INSS, quando da concessão da pensão, em nada afasta o instituto processual citado, lembrando que a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas a abrangência das parcelas devidas, conforme Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

7 - Há que se considerar, para estimativa do valor da causa, apenas as diferenças devidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda subjacente, montante que, mesmo acrescido de doze parcelas vincendas, não supera o teto previsto no art. 3º da Lei nº 10.259/01, razão pela qual de rigor deslocar-se a competência para o Juizado Especial Federal. Precedente desta 7ª Turma.

8 - Agravo de instrumento da autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026680-75.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026680-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	NELSON DOMINGOS DOS REIS
ADVOGADO	:	SP126930 DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP255069 CAMILA DAMAS GUIMARÃES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA->27ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00027309120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE CTC. RECURSO PROVIDO.

1 - O agravante, servidor público municipal, promoveu a demanda subjacente objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido sem registro em CTPS, para fins de concessão, no regime próprio a que vinculado, de aposentadoria por tempo de contribuição.

2 - Proferida sentença de procedência do pedido, com o reconhecimento dos lapsos temporais compreendidos entre 01/09/1967 e 07/09/1967 e 02/04/1968 a 05/01/0972. Na ocasião, o magistrado sentenciante deferiu o pleito de antecipação da tutela, justificando a necessidade da medida excepcional "*vez que o autor precisa da certidão do tempo de contribuição para obter aposentadoria no regime próprio de previdência social*".

3 - O dispositivo da sentença, expressamente, destacou a imprescindibilidade de expedição da referida certidão para que o autor, ora agravante, alcançasse o desiderato almejado perante a Prefeitura Municipal de São João da Boa Vista.

4 - O ato administrativo consubstanciado na mera "averbação" dos períodos junto aos registros da Autarquia Previdenciária revela-se, para o que aqui interessa, de todo inútil, na medida em que não poderá o autor se valer de tal informação perante o regime ao qual se encontra vinculado, a não ser com a averbação materializada na Certidão de Tempo de Contribuição - CTC, instrumento adequado para tanto.

5 - Agravo de instrumento do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027219-41.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027219-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	MARCIA JORGE
ADVOGADO	:	SP098175 MARIO ANDRE IZEPPE
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	30051307120138260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Proposta ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, proferida em audiência realizada em 30 de outubro de 2014.

2 - Insatisfeita com o resultado do julgamento, a agravante interpôs embargos de declaração em 07 de novembro de 2014, alegando a existência de omissão e contradição no *decisum*. Referido recurso não fora conhecido, tendo o magistrado recebido a petição como "pedido de reconsideração", em decisão irrecorrida.

3 - De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*". Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

4 - Assim, o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que a autora se conformou, expressamente, com a decisão que deixou de receber seus embargos de declaração. Não pode, portanto, pretender valer-se de referido recurso como causa de interrupção do curso do prazo para apelação. De igual sorte, descabe a discussão - porque tardia - acerca dos pressupostos de cabimento dos embargos de declaração, na forma pretendida pela recorrente na inicial do presente agravo.

5 - A suposta interrupção do prazo recursal, de fato, não ocorreu, já que de embargos de declaração não se trata. Corolário lógico, ausente qualquer hipótese interruptiva, o recurso de apelação, porque protocolado somente em 29 de janeiro de 2015, se afigura, mesmo, intempestivo.

6 - Agravo de instrumento da autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028848-89.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028848-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156616 CLÁUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA VERONICA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP128157 KATIA CRISTINA DE MOURA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG.	:	00036728920118260629 2 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA GOVERNAMENTAL DE RENDA MÍNIMA. TRATAMENTO MÉDICO JUNTO A DIVERSOS ÓRGÃOS PÚBLICOS DE SAÚDE. OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS VIA SUS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. RESIDÊNCIA EM BAIRRO COM ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA ENCANADA E ASFALTAMENTO. VIZINHOS E FAMILIARES QUE AJUDAVAM A DEMANDANTE, SOBRETUDO, NO QUE TOCA À ALIMENTAÇÃO. DEVER DE AUXÍLIO, EM PRIMEIRO LUGAR, É DA FAMÍLIA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 18/12/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, em 02/06/2011 (fl. 13).

2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (02/06/2011) até a data da prolação da sentença - 18/12/2015 - passaram-se pouco mais de 54 (cinquenta e quatro) meses, totalizando assim 54 (cinquenta e quatro) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual (art. 475, §2º, do CPC/1973).

3 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

5 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

6 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

7 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

8 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

9 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

10 - O estudo social, realizado em 04 de dezembro de 2012 (fls. 75/76), informou que o núcleo familiar era formado pela demandante, seu irmão e neta. Conforme relato da assistente social, a residência da família era alugada, "*composta por 04 cômodos de construção simples, piso frio, forro de laje, possuindo energia elétrica, água encanada e rua pavimentada*" (sic).

11 - No entanto, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que o irmão da autora, FRANCISCO FLORÊNCIO DE OLIVEIRA, vem desenvolvendo atividade laboral, com algumas interrupções, desde 1991, estando, atualmente, trabalhando junto à AGROPECUÁRIA SUPERAVES LTDA.

12 - Por outro lado, consoante o mesmo Cadastro, a sua filha, LETÍCIA LOURENÇO DA SILVA, mãe da neta que reside com a requerente, vem desempenhando atividade laboral desde o ano de 2006, sendo que promoveu recolhimentos para a Previdência Social, de forma ininterrupta, na condição de empregada doméstica, de 01º/06/2011 a 31/12/2014, inclusive, no mês de realização do estudo socioeconômico. Portanto, poderia ajudar financeiramente sua genitora.

13 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

14 - Alie-se, como elemento de convicção, que a assistente social relata que a demandante "*recebia a ajuda de familiares e vizinhos para o pagamento das despesas da casa como contas água, luz, aluguel, alimentação*", bem como "*seu tratamento era realizado no Posto de Saúde de Tietê, Hospital Regional em Sorocaba, e AME de Itu, onde toda sua medicação é fornecida pelo posto de saúde e pelo Serviço Social da Prefeitura de Tietê*" (sic).

15 - As condições de habitabilidade se mostravam satisfatórias. O imóvel, apesar de simples, possuía laje e era localizado em bairro com energia elétrica, água encanada e asfaltamento.

16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadrava na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo jus, portanto, a autora, ao benefício assistencial.

17 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

19 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a

subsistência daquele que o requer.

20 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

21 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030246-71.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030246-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CUSTODIA DE ASSIS E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10031225320158260624 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO. RENDIMENTOS SUFICIENTES PARA ARCAR COM TODAS AS DESPESAS. ACOMPANHAMENTO MÉDICO JUNTO À REDE PÚBLICA DE SAÚDE. OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS VIA SUS. MORADIA PRÓPRIA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. FAMÍLIA PROPRIETÁRIA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 12/01/2010 (fl. 12), anteriormente à propositura da presente demanda (01º/07/2015 - fl. 01).

8 - O estudo social, realizado em 18 de janeiro de 2016 (fls. 37/54), informou ser o núcleo familiar formado pela demandante, seu esposo e filha. A família residia em imóvel próprio, composto por "dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro, uma varanda e uma lavanderia. A construção é de alvenaria, os cômodos possuem reboco, acabamento simples, forro, pintura nas paredes e piso frio (revestimento cerâmico simples). No quarto do casal existe uma cama de casal com colchão, um guarda roupas (modelo simples e bem conservado), uma mesa com aparelho de TV de 20 polegadas. No quarto da filha do casal, possui uma cama de solteiro com colchão, um guarda roupas pequeno, uma rack com um aparelho de TV 20 polegadas e um aparelho de som. Na sala contém um jogo de sofá simples, uma rack e um aparelho de TV LCD 40 polegadas. Na cozinha possui um fogão, um armário de cozinha, uma geladeira, uma mesa com quatro cadeiras, um pia com gabinete. O banheiro possui revestimento cerâmico simples, sanitário e pia. Na lavanderia as instalações são simples" (sic).

9 - A renda do núcleo familiar, no momento do estudo, provinha dos proventos de aposentadoria do seu esposo, ELIAS DA SILVA, no importe de R\$2.009,00. As despesas, por sua vez, envolvendo gastos com água, luz, farmácia, gás, IPTU, alimentação, produtos de higiene e limpeza, combustível,

vestuário, hidroginástica, telefone e ração para animal de estimação, contabilizavam um montante mensal de R\$1.530,00.

10 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior à ½ (metade) do salário vigente à época (R\$880,00 - ano exercício de 2016), além de ser mais do que suficiente para arcar com todas as suas despesas.

11 - A família ainda fazia acompanhamento médico junto à rede pública de saúde, recebendo, inclusive, medicamentos gratuitamente do Poder Público.

12 - Alie-se, como robusto elemento de convicção, acerca da ausência de miserabilidade do núcleo familiar, o fato de que eram proprietários de automóvel modelo Fox, da Volkswagen, ano 2008.

13 - As condições de habitabilidade eram satisfatórias, o imóvel, além de próprio, era guarnecido por mobiliário que atendia as necessidades básicas da requerente, do seu esposo e filha, sendo composto por, ao menos, 3 (três) televisores, telefones fixo e celular, dentre outros utensílios.

14 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadrava na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus à concessão de benefício assistencial.

15 - É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

16 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

17 - O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

18 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

19 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

20 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

21 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030787-07.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030787-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUIZA ANTONIA NICOLAU GONCALVES
ADVOGADO	:	SP194451 SILMARA GUERRA SUZUKI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052525120148260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA* PRÓXIMA A UM SALÁRIO MÍNIMO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. FILHAS QUE ERAM PROPRIETÁRIAS DE PEQUENA FÁBRICA DE COSTURA. DEVER DE AUXÍLIO, EM PRIMEIRO LUGAR, É DA FAMÍLIA. MORADIA PRÓPRIA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O profissional médico indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame realizado em 15 de julho de 2015 (fls. 110/121), diagnosticou a autora como portadora de "*psoríase (CID10 - L40)*", concluindo pela "*incapacidade total e temporária de 6 meses*". Embora a "*psoríase*", por ser uma patologia crônica e que causa estigma social, em decorrência, sobretudo, do desconhecimento acerca da sua forma de transmissão, implicando em impedimento de longo prazo, *in casu*, não restou demonstrada a hipossuficiência econômica da requerente.

8 - O estudo social, realizado em 13 de novembro de 2015 (fls. 138/140), informou ser o núcleo familiar formado pela demandante, seu esposo e filha. A família residia em imóvel próprio financiado, composto por 5 (cinco) cômodos e guarnecidos por "*uma TV LCD 40", 1 microondas, 01 fogão, 01 máquina de lavar, 01 telefone fixo e o celular que é da filha*" (sic).

9 - Segundo as informações prestadas, a renda familiar derivava da remuneração auferida por seu esposo, JOSÉ CARLOS GONÇALVES, na condição de "*servente*", no importe de R\$700,00, e de sua filha, JUSSARA CRISTINA GONÇALVES, decorrente do seu ofício de "*costureira*", em igual montante. Assim, contabilizando uma quantia total de R\$1.400,00.

10 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar, informada à assistente, já era superior a ½ do salário mínimo vigente à época (R\$788,00 - ano exercício de 2015), de modo que, segundo o critério jurisprudencial, a família da autora não poderia ser considerada hipossuficiente.

11 - Entretanto, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se acostados às fls. 146/147, dão conta que, em verdade, o marido da autora percebia a quantia mensal de pouco mais de R\$1.000,00, em virtude de vínculo empregatício que mantinha junto a JOAO NUNO NETO. Aliás, no mês da visita da assistente social (competência 10/2015), percebeu a quantia de R\$1.102,96.

12 - Desta feita, a renda familiar *per capita* chegava próximo ao valor do salário mínimo vigente.

13 - O estudo socioeconômico, por outro lado, revela que a filha da autora desempenhava sua atividade na própria casa, em uma espécie de "*mini fábrica*" de costura, onde ela e sua irmã se valiam de 6 (seis) máquinas, sendo que 2 (duas) eram de sua propriedade.

14 - Por oportuno, lembre-se que a outra filha da requerente também poderia lhe prestar ajuda. Com efeito, o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

15 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadrava na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício pleiteado.

16 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

17 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigo precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

18 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

19 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

20 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030989-81.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030989-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	KELLY CRISTINA OLIVEIRA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	:	SP301400 SERGIO RICARDO SAMBRA SUYAMA
REPRESENTANTE	:	ELIANA DE FATIMA OLIVEIRA RODRIGUES

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10043872520148260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA E À PESSOA IDOSA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA INCONTROVERSA. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29/02/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, ocorrida em 07/08/2014 (extrato do andamento processual em 1º grau anexo).

2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (07/08/2014) até a data da prolação da sentença - 29/02/2016 - passaram-se pouco mais de 18 (dezoito) meses, totalizando assim 18 (dezoito) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

3 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

5 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

6 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

7 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

8 - A hipossuficiência econômica restou incontroversa nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o atestou, nem a remessa necessária foi conhecida.

9 - No que tange ao impedimento de longo prazo, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 23 de outubro de 2014 (fls. 78/80), consignou o seguinte: "*A pericianda apresenta história clínica, documental e exame psiquiátricos compatíveis com CID (10) F 70 - Retardo mental leve, caracterizado pela amplitude aproximada do Q.I. entre 50 e 69 (em adultos, idade mental de 9 a menos de 12 anos). Provavelmente devem ocorrer dificuldades de aprendizado na escola. Muitos adultos serão capazes de trabalhar e de manter relacionamento social satisfatório e de contribuir para a sociedade. Sob a ótica legal psiquiátrica total e permanentemente incapaz de desenvolver atividades laborativas para o seu sustento*" (sic).

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrario sensu** do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Portanto, incontroversa a hipossuficiência econômica da autora, e configurado o seu impedimento de longo prazo, de rigor a concessão de benefício assistencial.

13 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015.

14 - Dessa forma, tendo em vista a não apresentação de requerimento administrativo pela parte autora, acertada a fixação da DIB na data da citação.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

18 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por

unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, e, de ofício, estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032415-31.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032415-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANA PAULA DA SILVA BENTO incapaz
ADVOGADO	:	SP339453 LEONARDO CAZU
REPRESENTANTE	:	JOSE CARLOS BENTO
ADVOGADO	:	SP339453 LEONARDO CAZU
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020220420158260326 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR À METADE DO SALÁRIO MÍNIMO. RENDIMENTOS SUFICIENTES PARA ARCAR COM TODAS AS SUAS DESPESAS. GENITOR QUE CONTRIBUI PARA O RGPS. MORADIA PRÓPRIA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, eis que o estudo social presta todas as informações de forma clara e suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - Não se pode olvidar que o destinatário é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é o direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou a realização de audiência de instrução, tão só porque a conclusão do estudo socioeconômico não lhe foi favorável.
- 3 - Além do mais, a comprovação da hipossuficiência deve se dar, de forma precípua, por meio de estudo social, razão pela qual a colheita de prova oral é despicenda.
- 4 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 5 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 6 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 7 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 8 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 9 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 10 - O estudo social, realizado em 27 de setembro de 2015 (fls. 68/69), informou ser o núcleo familiar formado pela demandante, seu genitor e um filho. A família residia em imóvel próprio, sendo "a casa (...) de alvenaria, com 05 (cinco) cômodos sendo esses: 01 (uma) sala, 01 (uma) cozinha, 02 (dois) quartos e 01 (um) banheiro ao lado interno da casa, os móveis são bem simples de uso cotidiano" (sic).
- 11 - A renda do núcleo familiar, no momento do estudo, provinha da pensão por morte percebida pelo genitor da autora, JOSÉ CARLOS BENTO, no importe de um salário mínimo, bem como de "bicos" que realizava, obtendo uma renda adicional de R\$200,00. A requerente também recebia pensão alimentícia do genitor do seu filho, no valor de R\$300,00. Portanto, a renda total contabilizava um montante de aproximadamente R\$1.288,00.
- 12 - As despesas, por sua vez, envolvendo gastos com alimentação, gás, água, energia elétrica, plano funeral e financiamento, cingiam a aproximadamente de R\$788,64.
- 13 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior à 1/2 (metade) do salário vigente à época (R\$788,00 - ano exercício de 2015), além de ser mais do que suficiente para arcar com todas as suas despesas. De fato, como bem destacado pelo *parquet*, nos autos "não se teve notícia de nenhum gasto excepcional que envolvesse os entes da família e prejudiciais às despesas normais do cotidiano" (fl. 152).

14 - Alie-se, como elemento de convicção, a afastar a miserabilidade alegada, o fato de que informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, indicam que o genitor da autora, no mês da visita da assistente social, promoveu recolhimento para o RGPS, na condição de contribuinte individual.

15 - As condições de habitabilidade eram satisfatórias, o imóvel, além de próprio, possuía 5 (cinco) cômodos e estava guarnecido por mobiliário que atendia as necessidades básicas da família..

16 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadrava na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus à concessão de benefício assistencial.

17 - É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

18 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

19 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

20 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

21 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

22 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032770-41.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032770-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	FERNANDA SUELEN DE ABREU E SILVA
ADVOGADO	:	SP217593 CLAUDILENE FLORIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10035679720158260292 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA E À PESSOA IDOSA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame realizado em 23 de setembro de 2015 (fls. 102/105), consignou o seguinte: "Ao avaliar a autora foi comprovado que possui diabetes do tipo I que é insulino dependente, patologia esta auto imune que não guarda nexo causal laboral. Esta doença não possui cura e para seu controle depende dose escalonado e de adequada dieta alimentar. Considerando as

alegações da autora, histórico profissional e sua patologia concluo que não há incapacidade laboral" (sic).

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrario sensu** do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Diante da ausência de impedimento de longo prazo, de rigor a improcedência do pedido de concessão de benefício assistencial.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033026-81.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033026-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SEBASTIAO NEILO DE MELLO
ADVOGADO	:	SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00084-7 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA E À PESSOA IDOSA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A **CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fomecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia o autor a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo juízo **a quo**, com base em exame realizado em 02 de setembro de 2015 (fls. 34/38), consignou o seguinte: "*Ao avaliar o autor foi comprovado que tenha sofrido traumatismo crânio encefálico oriunda de queda da própria altura quando estava alcoolizado num bar. Decorrente deste evento, ocorrido em 01/2012, necessitou passar por cirurgia, esteve internado por longo período e passou a ter epilepsia que está controlada com o tratamento que faz. Há cegueira no olho esquerdo. Não restou sequela motora. Não há nexo causal laboral. Considerando os histórico laboral do autor, os dados apresentados e o exame físico, concluo que não há incapacidade laboral no momentos para seus afazeres habituais*" (sic).

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrario sensu** do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a

exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Diante da ausência de impedimento de longo prazo, de rigor a improcedência do pedido de concessão de benefício assistencial.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034513-86.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034513-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IRENE TEIXEIRA MOURA
ADVOGADO	:	SP272035 AURIENE VIVALDINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IRENE TEIXEIRA MOURA
ADVOGADO	:	SP272035 AURIENE VIVALDINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00001-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. RENDIMENTOS SUFICIENTES PARA ARCAR COM TODAS AS DESPESAS DA FAMÍLIA. FILHOS QUE PODERIAM AJUDAR A AUTORA. DEVER DE AUXÍLIO, EM PRIMEIRO LUGAR, É DA FAMÍLIA. MORADIA PRÓPRIA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. IMÓVEL SITUADO EM BAIRRO DOTADO DE INFRAESTRUTURA BÁSICA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 20/06/2014 (fl. 09),

anteriormente à propositura da presente demanda (19/12/2014 - fl. 02).

8 - O estudo social, realizado em 20 de agosto de 2015 (fls. 76/79 e 102), informou ser o núcleo familiar formado pela demandante e por seu esposo. A família residia em imóvel próprio, composto por "04 cômodos sendo: 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. Sua infra-estrutura é construída de alvenaria, coberta com telhas de cerâmica e forrada com madeira. Toda a infra-estrutura da casa encontra-se em regular estado de conservação".

9 - A renda familiar, segundo as informações prestadas à assistente, consistia nos proventos de aposentadoria do marido da autora, OLÍSIO MOURA, no valor de um salário mínimo. Após documentos acostados pelo INSS (fls. 88/94), verificou-se, em verdade, que a renda do esposo da demandante, no momento da visita da assistente social, era de R\$848,48, superior, portanto, ao salário mínimo vigente à época (R\$788,00 - ano exercício de 2015).

10 - Em sede de esclarecimentos complementares, a assistente social reafirmou que, quando da visita, lhe foi relatado que o marido da autora recebia apenas um salário mínimo e, inquiridos sobre o comprovante dos rendimentos, disseram que estes tinham sido extraviados (fl. 102).

11 - Em suma, inaplicável, *in casu*, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, sendo a renda *per capita* familiar maior que ½ (metade) de um salário mínimo e, na sua integralidade, suficiente para cumprir todas as suas despesas. Com efeito, no estudo socioeconômico, consta que os gastos mensais do núcleo familiar, envolvendo despesas com água, energia elétrica, telefone e alimentação, cingiam a aproximadamente R\$780,00.

12 - Alié-se, como elemento de convicção, que informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que os filhos da autora, MILTON CESAR MOURA e NILSON MOURA, no momento da visita, mantinham vínculo empregatício junto à CFM RETIFICA DE MOTORES LTDA. Nessa senda, lembre-se que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

13 - As condições de habitabilidade eram satisfatórias, o imóvel, além de próprio, era guarnecido por mobiliário que, ao menos, atendia as necessidades básicas da requerente e do seu esposo. E mais: a residência estava situada em bairro dotado de infraestrutura básica, havendo energia elétrica, água encanada, esgotamento, pavimentação, comércio e PAS (Posto de Pronto Atendimento).

14 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadrava na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus à concessão de benefício assistencial.

15 - É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

16 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

17 - O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscripto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

18 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

19 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

20 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032310-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032310-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NEUSA MARIA DA SILVA BELMIRO
ADVOGADO	:	SP248022 ANA CECILIA ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00020999520148260116 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA QUE RETRATA

SITUAÇÃO DIVERSA DOS AUTOS. **ERROR IN JUDICANDO**. NULIDADE RECONHECIDA. JULGAMENTO IMEDIATO. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A presente demanda fora ajuizada por Neusa Maria da Silva Belnro, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Em sua narrativa, relata ser portadora de **"quadro crônico de poliartralgia, que acomete as articulações dos ombros, quadris e coluna lombar"**.

2 - A seu turno, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, notadamente, fora fundamentada em situação fática em tudo diversa da presente, seja no tocante ao polo ativo, seja no que diz com o retrospecto processual.

3 - De igual sorte, o vício se espria para a fundamentação, oportunidade em que o magistrado transcreve, literalmente, trechos do laudo pericial que não condizem com aquele encartado na presente ação.

4 - Não se cogita, aqui, da ocorrência de mero erro material, mas sim, de verdadeiro **error in iudicando**, razão pela qual outra solução não se aplica, que não o reconhecimento da nulidade da sentença.

5 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presente as condições para tanto. É o que se extrai de art. 1.013, § 3º, II, do CPC/2015.

6 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

7 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

8 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **legis**).

9 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

10 - Independente de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

11 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

12 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

13 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

14 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 08 de setembro de 2015, afirmou que, no momento da perícia, a autora não era portadora de doença ou afecção. Consignou que **"após avaliação dos documentos e realização do exame médico pericial, constatei que as queixas estão tratadas e recuperadas"**. Em sede de esclarecimentos complementares, reafirmou que **"foram escaneadas imagens que foram anexadas ao laudo, mostrando tanto a coluna cervical quanto a coluna lombar, sem qualquer lesão que justifique as queixas da Autora. O exame físico, também evidenciou que não há limitação física ao trabalho, apresentando-se apta ao labor"**. Concluiu inexistir incapacidade laboral.

15 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

16 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

17 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

18 - Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Pedido deduzido na inicial improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença de primeiro grau de jurisdição e, consoante o art. 1.013, §3º, do CPC/2015, adentrar o mérito, para julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022223-68.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022223-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VALDINEI APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	30001546420138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - Desnecessária nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura do evento inatidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

8 - Independe de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

12 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo juízo a quo, com base em exame pericial realizado em 24/04/15 (fls. 86/90 e 104), constatou que o autor apresentou "doença pulmonar (paracoccidiodomicose) em 2005 e que está sob tratamento médico e estabilizado clinicamente no momento". Consignou que o periciando não apresenta limitações incapacitantes no momento e que está apto para o seu trabalho habitual (rurícola). Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

13 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

15 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

16 - Despicienda a produção de prova oral, para comprovação da qualidade de segurado do autor, eis que, por se tratarem de requisitos cumulativos (incapacidade, qualidade de segurado e carência), o não preenchimento de um, já inviabiliza a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

17 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

18 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022565-79.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022565-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	WILSON NECCA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10028016220178260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA POR ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Desnecessárias novas perícias, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 8 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 12 - No que tange à incapacidade, o médico especialista indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 19 de setembro de 2017 (fls. 41/51), diagnosticou o autor como portador cefaleia crônica, depressão, osteoartrite da coluna lombossacra, artrose em joelho direito e labirintite. Consignou que *"Periciando apresenta dor de cabeça crônica, sem fazer uso de medicamentos no momento, sem apresentar crises incapacitantes"*. Sobre a depressão *"Periciando está com transtorno de humor controlado com medicamentos"*. E ainda, quanto à osteoartrite da coluna lombossacra e artrose no joelho *"Periciando não apresenta limitações de movimentos da coluna lombar ou de membros inferiores, nem sinais de radiculopatia ou de hipotrofia muscular(...), apresenta artrose incipiente, sem interferir em atividades laborais"* No tocante à labirintite *"pode estar associada com remédios, distúrbios circulatórios, distúrbios de glicose, pressão alta, tumores no cérebro ou no nervo auditivo, problemas emocionais doença de meniere, esclerose múltipla, cinetose, doenças imunológicas. Periciando apresenta queixas de tontura, sem interferir em atividades laborais"*. Concluiu pela ausência de incapacidade.
- 13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto.

Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição com majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023056-86.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023056-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VERA LUCIA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00083485920118260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 07 de outubro de 2015 (fls. 164/168 e 223/225), diagnosticou: "**Ecocardiograma de 29-07-2013 que revelou prótese biológica normal em posição tricúspide. Novamente reitero que o exame lançado aos autos é antigo, porém cabível de conclusão, ou seja, autora apta aos afazeres.**" Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que

entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição com majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000121-18.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000121-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO HENRIQUE MATIAS
ADVOGADO	:	SP222195 RODRIGO BARSALINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	13.00.00012-5 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

- 1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, às fls. 03 e 09, "(...) o autor é segurado do Regime Geral da Previdência Social, conforme comprova cópia anexa da sua CTPS e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. No seu último vínculo empregatício, o Autor foi contratado pela Multistar Industria e Comércio Ltda (conforme CTPS e CNIS), vindo a sofrer acidente de trabalho, em virtude do qual permaneceu em gozo de Auxílio Doença por Acidente de Trabalho (NB: 522.157.233-0) pelo período de 19/06/2012 à 26/08/2012, conforme INF BEN - Informações do Benefício (doc. anexo) (...) Ante o exposto, requer-se: (...) c) A concessão de AUXÍLIO ACIDENTE ao Autor, desde o dia seguinte ao da cessação do Auxílio Doença por Acidente de Trabalho, ou seja, desde 27/08/2012" (sic).
- 2 - Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda o deferimento de benefício originário de acidente do trabalho.
- 3 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
- 4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pelo INSS e a remessa necessária, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

Boletim de Acórdão Nro 27314/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-68.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.000724-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 216/218
INTERESSADO	:	LAYSLA FERNANDA STOCCO SANTOS CARDOSO incapaz e outros(as)
	:	JANAINA CRISTINA STOCCO SANTOS CARDOSO incapaz

	:	LAURA GABRIELLY STOCCO SANTOS CARDOSO incapaz
ADVOGADO	:	SP274669 MALAQUIAS ALTINO GABRIR MARIA
REPRESENTANTE	:	JOSIELEN STOCCO MAXIMO
ADVOGADO	:	SP282190 MICHELE DA SILVA TEIXEIRA LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00007246820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC/1973.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-11.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.003174-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	PEDRINA PRATA MARCONDES
ADVOGADO	:	SP260585 ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00031741120134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADAS.

I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

II - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

III - O artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aferição da miserabilidade.

IV - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, que não obsta a comprovação da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

V - Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, a situação de risco social a que se encontra exposta a pessoa idosa ou portadora de deficiência e sua família deve ser aferida caso a caso.

VI - Segundo o laudo pericial (perícia realizada em 11/11/2013), a autora, nascida em 30/10/1955, apresenta incapacidade parcial e permanente para a vida civil e laboral, por ser portadora de fibromialgia, ombro dolorido e espondilose lombar (CID's M79, M75, M47). A prova técnica é conclusiva no sentido de que a autora não possui "impedimento de longo prazo", não se enquadrando no conceito de deficiência, previsto no § 2.º, do artigo 20, da Lei n.º 8742/93.

VII - No caso concreto, em que pese a situação difícil enfrentada pela parte autora e a vida modesta que tem, depreende-se do estudo social que coabita em residência com boas condições de uso e higiene, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família.

VIII - Consoante elementos trazidos aos autos, não há comprovação de que a autora vive em situação de vulnerabilidade social.

IX - Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado socioeconômico.

X - Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

XI - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

XII - Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-42.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.009665-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	DEROLEDES FELIX FREIRE
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.257/258
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234633 EDUARDO AVIAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00096654220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. REAFIRMAÇÃO DA DER. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Não há no v. acórdão embargado nenhuma omissão, obscuridade ou contradição hábil a ensejar a complementação ou o esclarecimento das questões ali tratadas.
2. O Juiz analisou pormenorizadamente o conjunto probatório apresentado e produzido durante a instrução processual, decidindo de forma fundamentada a lide.
3. Na verdade, o autor traz à tona o debate de questão atinente à valoração da prova pelo Magistrado singular, o que demonstra evidente inconformismo com o resultado do julgamento, buscando a rediscussão da matéria amplamente debatida nestes autos, o que é vedado em sede de embargos de declaração.
4. No que se refere à reafirmação da DER, a Colenda 7ª Turma não poderia se pronunciar sobre o tema, sob pena de violar o princípio da congruência. A pretensão do embargante quanto ao reconhecimento do tempo de serviço posterior a 25/01/2013 não foi objeto de pedido na exordial e, como tal, não foi oportunizado o contraditório à parte contrária, não podendo ser acatado em sede de declaratórios. Precedente.
5. Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-61.2014.4.03.6004/MS

	2014.60.04.001601-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 127/131
INTERESSADO	:	PEDRO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA e outro(a)
No. ORIG.	:	00016016120144036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-17.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.001261-5/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCAS PEREIRA VALDEZ
ADVOGADO	:	MS009883 TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00012611720144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1 - A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

2 - Afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual). De igual sorte, não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

4 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5 - Segundo o laudo elaborado por perito nomeado pelo Juízo (fls.51/65), a parte autora é portadora de psicose não especificada, sendo conclusivo sobre a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho (conclusão - fl.56). Trata-se de incapacidade que constitui impedimento de natureza física que obstrui a participação da parte autora plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas, nos termos exigidos pelo artigo 20, 2º, I e II, da Lei n.º8.742/93.

6 - Por ocasião da perícia, o autor já estava há mais de 01(um) ano e 04 (quatro) meses incapacitado. Ademais, o expert, em dezembro de 2014 (data da perícia) afirmou a necessidade de nova avaliação do autor após um ano para a verificação da continuidade da incapacidade, o que, somado ao período que já se encontrava incapacitado (agosto de 2013), supera e, o período de 02 (dois) anos exigido pelo supracitado diploma legal.

7 - O benefício de prestação continuada pode ser revisto a cada dois anos o que permite a constatação da persistência, ou não, da incapacidade.

8 - No que tange à situação de hipossuficiência, o estudo social, realizado em 27/10/2015, atestou que o autor (nascido em 22/12/1991) reside com dois irmãos (nascidos em 23/07/1998 e 11/05/1994), a renda familiar é variável e totaliza R\$ 500,00 (quinhentos reais), auferido pela irmã que trabalha como manicure e pelo irmão que é servente de pedreiro. A mãe reside no Paraguai. O imóvel é alugado, inacabada, piso de cimento, infraestrutura inadequada, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em precário estado de conservação, mobiliário incompatível. Residência situada em local de difícil acesso, sem pavimentação asfáltica, meio de locomoção é uma bicicleta. Afirma a assistente social que: (...) "Segundo o estudo de literatura técnica realizada através da entrevista, da escuta, bem como do ambiente em que o mesmo sobrevive, apontam as seguintes definições: dificuldades financeiras, fragilidade física e psicológica devido a situação de saúde em que se encontra, sinalizando que ele não está apto para desenvolver atividade laborativa adequada. Convém informar a situação do meio ambiente em que o autor vive e forma em que conduz sua vida é precária e seu desempenho enquanto membro da sociedade também" (...) fl. 81. Eletrodomésticos: uma geladeira; uma televisão; dois ventiladores e um aparelho celular. Despesas: R\$ 150,00 com luz; R\$ 25,00 com água; R\$ 400,00 com alimentação; R\$ 53,00 com gás; R\$ 200,00 com aluguel e R\$ 150,00 com medicamentos. Total: R\$ 978,00.

9 - Considerando o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, em situação de vulnerabilidade social, onde a renda per capita é inferior a 1/4 do salário mínimo, é evidente que o autor não é capaz de prover as necessidades mais elementares da rotina diária, fazendo jus ao benefício pleiteado.

10 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a procedência da ação era de rigor.

11 - Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação.

12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

13 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2)

a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

14 - Recurso parcialmente provido para que os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/2009. De ofício, alterados os critérios da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS, para que os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/2009 e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000044-25.2014.4.03.6138/SP

	2014.61.38.000044-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.235/236
PARTE AUTORA	:	DIONISIO EULOGIO NUNEZ JIMENEZ
ADVOGADO	:	SP332578 DANIEL ADAMO SIMURRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00000442520144036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Conforme disposto no artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.
2. Não há no v. acórdão embargado nenhuma omissão, obscuridade ou contradição hábil a ensejar a complementação ou o esclarecimento das questões ali tratadas.
3. Na verdade, o INSS demonstra inconformismo com o resultado do julgamento e busca a rediscussão da matéria amplamente debatida nestes autos, o que é vedado em sede de embargos de declaração. Precedente.
4. Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011579-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011579-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 204/209
INTERESSADO	:	JOSE BRISOLA
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	13.00.00032-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-17.2015.4.03.6006/MS

	2015.60.06.001265-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IDAIR RODRIGUES SOARES
ADVOGADO	:	MS016851A ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00012651720154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

II - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

III - O artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aferição da miserabilidade.

IV - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, que não obsta a comprovação da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

V - Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, a situação de risco social a que se encontra exposta a pessoa idosa ou portadora de deficiência e sua família deve ser aferida caso a caso.

V - Segundo o laudo pericial, o autor é portador de neoplasia maligna de gânglios linfáticos de cabeça face e pescoço CID C77 e está total e definitivamente incapacitado para atividade que lhe garanta a subsistência e precisa de ajuda permanente de terceiros para algumas das necessidades básicas como alimentação e higiene, e também para sair à rua e para fazer seu tratamento (fls. 73/91). No caso concreto, a controvérsia cinge-se à condição de miserabilidade da parte autora e seu grupo familiar, já que o impedimento de longo prazo não foi questionado, restando incontroverso.

VI - A renda do grupo familiar é de R\$ 280,00 reais, sendo a renda per capita no valor de R\$ 93,33 reais (noventa e três reais e trinta e três centavos), isto é, inferior a (um quarto) do salário mínimo na data do requerimento administrativo e do estudo socioeconômico, visto que dentre as pessoas de seu núcleo familiar, apenas a sobrinha exerce atividade remunerada, consubstanciada na realização de diárias, auferindo em torno de R\$280,00 (duzentos e oitenta reais).

VII - Considerando o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, em situação de vulnerabilidade social, onde a renda total não é capaz de prover as necessidades mais elementares da rotina diária, ela faz jus ao benefício pleiteado.

VIII - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a procedência da ação era de rigor.

IX - Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação.

X - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XI - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XII - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

XIII - Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delimitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-21.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.000201-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO FRANCA CAMARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00002012120154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 02/06/1990, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração

opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

20. Presentes os requisitos dispostos no artigo 311, inciso II, do CPC, conforme exposto na sentença, confirmo a tutela da evidência anteriormente concedida.

21. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-40.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.001525-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TOMIO KIGUTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00015254020154036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.

4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.

8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.

9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início

da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).

11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).

12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 01/07/1989, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

20. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

21. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-46.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.000085-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	GERALDO JOSE DE MATOS
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GERALDO JOSE DE MATOS
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000854620154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. AGENTE QUÍMICO. DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS DESPROVIDO. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Considerando que o INSS não foi condenado a implantar a aposentadoria especial pleiteada pela parte autora, mas apenas a reconhecer como especiais determinados períodos de trabalho, não se divisa uma condenação de conteúdo econômico que sujeite a sentença ao reexame necessário.
3. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).
5. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".
6. No caso dos autos, o Formulário DSS-8030 de fl. 79 revela que, no período de 01/08/1974 a 07/01/1975, a parte autora se expôs, de forma habitual e permanente, a ruído de 87,0 dB.
7. O Formulário de fl. 106 e o Laudo Técnico de fls. 112/113 revelam que, no período de 14/08/1980 a 01/04/1993, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 84,0 dB.
8. O Formulário ISESBE/5235 de fl. 114 e o Laudo Técnico de fls. 116/118 revelam que, no período de 14/09/1993 a 26/01/1994, a parte autora se expôs, de forma habitual e permanente, a ruído de 81,0 dB.
9. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB até 05/03/1997, verifica-se que os períodos de 01/08/1974 a 07/01/1975, 14/08/1980 a 01/04/1993 e 14/09/1993 a 26/01/1994 devem ser reconhecidos, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
10. No caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
11. O Formulário SB-40 revela que, nos períodos de 05/05/1975 a 23/09/1975 e 17/01/1977 a 19/06/1978, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo óleo solúvel.
12. A exposição permanente ao agente químico óleo solúvel acarreta o reconhecimento como especial dos períodos de 05/05/1975 a 23/09/1975 e 17/01/1977 a 19/06/1978, nos termos dos itens 1.0.17, do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e 1.0.17, do anexo IV, do Decreto nº 3.048/99. Precedente.
13. Reconhecidos como especiais os períodos de 01/08/1974 a 07/01/1975, 05/05/1975 a 23/09/1975, 17/01/1977 a 19/06/1978, 14/08/1980 a 01/04/1993 e 14/09/1993 a 26/01/1994, ficando o INSS condenado a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (13/04/2010).
14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
19. Honorários advocatícios mantidos.
20. Apelação do INSS desprovida. Apelação do autor parcialmente provida. Juros e correção monetária corrigidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por

unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 01/08/1974 a 07/04/1975, 05/05/1975 a 23/09/1975 e 17/01/1977 a 19/06/1978, e determinar de ofício a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-60.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000690-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE MOURA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MOURA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006906020154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÕES IMPROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 22/07/1990, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

20. Apelações improvidas. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento às apelações e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-20.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003053-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIRCEU FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP403707 HENRIQUE DA SILVA NUNES
No. ORIG.	:	00030532020154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.

4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.

8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.

9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início

da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).

11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).

12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 08/01/1991, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

20. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006320-97.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.006320-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVANOE RECHE LIRIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00063209720154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.

4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 01/02/1990, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
20. Apelação improvida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00015 EMBARTOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022436-69.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022436-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 90/95V

INTERESSADO(A)	:	RICHARDSON SOARES DE SOUZA incapaz e outro(a)
	:	FELIPE SOARES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP229827 LUDMILA DE FREITAS BARBOSA
INTERESSADO(A)	:	ERICA DE ALMEIDA SOARES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG.	:	10005892420168260257 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração, que o acórdão embargado se ateu à jurisprudência da Corte Superior (submetida ao regime do artigo 543-C) que, ao interpretar o artigo 80 da Lei 8.213/1991 e o artigo 116, § 1º, do Decreto 3.048/1999, considerou como "baixa renda" o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Ao contrário, o acórdão não negou vigência à norma invocada pelo embargante.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-42.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000844-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NILSON APARECIDO VAZ
ADVOGADO	:	SP230543 MARCO AURELIO VANZOLIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042625720148260404 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APERECIAÇÃO DO MÉRITO. PEDIDO REMANESCENTE. INTERESSE. ARTIGO 515, § 3º, CPC/1973. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AVERBAÇÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Na petição inicial do processo nº 0005443-33.2011.4.03.6302, distribuído para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, o autor requereu expressamente a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial e/ou aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 03/01/2011. Para tanto, pediu o reconhecimento como especial dos períodos de 08/07/1980 a 02/03/1981, 01/03/1984 a 25/08/1986, 02/01/1987 a 23/12/1988 e 04/01/1989 a 29/06/2011.
3. Referida ação foi julgada improcedente. Interposto recurso, a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, negar-lhe provimento, sendo certo que o acórdão transitou em julgado em 26/06/2012 (fl. 191).
4. Nestes autos, o autor novamente requereu a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 26/11/2012. Para tanto, da mesma maneira que nos autos do processo nº 0005443-33.2011.4.03.6302, pediu o reconhecimento como especial dos períodos de 08/07/1980 a 02/03/1981, 01/03/1984 a 25/08/1986, 02/01/1987 a 23/12/1988 e 04/01/1989 a 29/06/2011, acrescentando, ainda, o intervalo de 17/10/2011 a 26/11/2012.
5. Não resta dúvida de que os pedidos de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição e, ainda, de reconhecimento como especial dos períodos de 08/07/1980 a 02/03/1981, 01/03/1984 a 25/08/1986, 02/01/1987 a 23/12/1988 e 04/01/1989 a 29/06/2011, foram atingidos pela coisa julgada, o que propicia a extinção do processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC/1973. Entretanto, subsiste o interesse do autor em ter apreciado o seu pedido de reconhecimento como especial do período de 17/10/2011 a 26/06/2012, haja vista referido intervalo não ter sido atingido pela coisa julgada.
6. Análise do pedido remanescente, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC/1973. O PPP de fl. 71 revela que, no período de 17/10/2011 a 26/06/2012, o autor trabalhou no Posto de Combustível do Sé Supermercados Ltda no cargo de "frentista", exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo hidrocarbonetos. Com apoio no disposto no item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e, ainda, no item 1.0.17, do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, que estabelece como agentes nocivos os derivados do petróleo, reconheço como especial o período de 17/10/2011 a 26/06/2012.
7. Desta forma, fica o INSS condenado a proceder à averbação do período de 17/10/2011 a 26/06/2012 como especial.

8. Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, com base nos artigos 20, § 4º e 21, parágrafo único, do CPC/1973. Exigibilidade suspensa.

9. Apelação do autor parcialmente provida. Artigo 515, § 3º, do CPC/1973.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, restando mantida a sentença no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, IV, do CPC/1973), no tocante aos pedidos de reconhecimento como especial dos períodos de 08/07/1980 a 02/03/1981, 01/03/1984 a 25/08/1986, 02/01/1987 a 23/12/1988 e 04/01/1989 a 29/06/2011 e de condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição; e tomando-a sem efeito, no ponto referente ao pedido de reconhecimento como especial do período de 17/10/2011 a 26/06/2012 para, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC/1973, julgar procedente este pedido, a fim de condenar o INSS a proceder à averbação do referido intervalo como especial, ficando o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016242-29.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016242-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	UBIRAJARA JOAO PEREIRA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UBIRAJARA JOAO PEREIRA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40008315520138260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

-Preliminarmente, com relação ao agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial nesta seara previdenciária, observo que se o segurado não possui laudo ou PPP ou se discorda das informações neles constantes, deve obter o formulário que entenda fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-lo no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário. Agravo retido que se nega provimento.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

-- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- A atividade rural exercida na lavoura não justifica o enquadramento na categoria profissional prevista no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o qual prevê a especialidade das atividades desempenhadas pelos trabalhadores na agropecuária, ou seja, pelos prestadores de serviço da agricultura e da pecuária, de forma simultânea.
- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts. No entanto, o nível de eletricidade deve constar expressamente nos documentos comprobatórios, não sendo presumível a exposição à alta tensão, em razão da atividade de eletricitista.
- O simples registro na CTPS como motorista não permite aferir se o veículo conduzido era de transporte de carga, o que impossibilita que o labor exercido no supracitado período seja reconhecido como especial por mero enquadramento (TRF 3ª Região, Ap 2007.03.99.013176-6/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 11/12/2017).
- Em outro período, pela descrição das atividades do autor, tratando-se de motorista de veículo capaz de movimentar cargas volumosas, guinchar e destombar outros veículos, entendendo ser possível seu enquadramento nos termos do item 2.4.4 do Decreto 53.861/1964 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/1979, devendo, portanto, ser considerada especial a atividade desempenhada no período de 01/05/85 à 10/03/86.
- O período de 13/07/86 a 04/12/1986 deve ser reconhecido como especial, pois estava exposto a ruído acima do limite máximo tolerado (80 dB).
- de 07/11/90 a 28/02/06 e 01/03/06 a 14/05/07 - Usina Santa Luiza SA - cargos de Líder segurança patrimonial e Vigilante líder, respectivamente:
- O trabalho desenvolvido pelo guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins deve ser reconhecido como especial por analogia à atividade de guarda, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (que exige tempo de trabalho mínimo de 25 anos para a aposentadoria especial), tendo em vista que aquela expõe o trabalhador aos mesmos riscos desta. No caso, os dois PPP's analisados se complementam e comprovam satisfatoriamente o grau de periculosidade por todo o período requerido, tendo em vista que a efetiva ofensa à integridade física do autor, de fato, somente poderia ser mensurada numa situação real, sendo dispensável, inclusive a realização de laudo pericial, nos termos do entendimento desta C. Turma. Assim, comprovada pela CTPS e PPP's a atividade desempenhada, sendo o grau de periculosidade evidente, deve ser reconhecida a especialidade do período de 07/11/90 a 28/02/06 e 01/03/06 a 14/05/07.
- Para o período de 01/09/08 a 04/02/10, os PPP's e o LTCAT comprovam que o autor trabalhava como vigilante, e nessa qualidade tinha o dever de zelar pela guarda do patrimônio, exercendo a vigilância de fábricas, armazéns, estacionamentos, edifícios públicos, privados, e outros estabelecimentos, visando coibir incêndios, roubos, fluxo de pessoas estranhas, etc. Consta, também, que esteve exposto, por todo esse período, além de acidentes com arma de fogo, a ruído de 86 dB. Em que pese não haver responsável pelos registros ambientais e pela monitoração biológica para todo o período dos PPP's, conforme protestou o INSS, a apresentação do LTCAT supra tal deficiência, sendo possível deduzir que as condições de trabalho não se alteraram.
- Em resumo, pelos documentos apresentados e enquadramento pela categoria possíveis de realizar, devem ser reconhecidos como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 01/05/85 à 10/03/86 (Saudades de Matão Prest. de serviços Ltda), de 13/07/86 a 04/12/1986 (Auto Ônibus Matão Ltda), de 07/11/90 a 28/02/06 (Usina Santa Luiza S/A, 01/03/06 a 14/05/07 (Usina Santa Luiza S/A) e de 01/09/08 a 04/02/10 (SPV Seg. Patr. Vigilância Ltda).
- Os períodos especiais somam o tempo de 19 anos, 02 meses e 14 dias, insuficientes, portanto, para a concessão da aposentadoria especial. Todavia, convertendo o tempo especial reconhecido em tempo comum, pelo fator de conversão de 1,40, chega-se a um total de 26 anos, 10 meses e 23 dias, ocasionando, assim, um acréscimo de 07 anos, 08 meses e 09 dias. Isso posto, somado o período incontroverso de 26 anos, 02 meses e 25 dias, com o acréscimo feito pela conversão do tempo especial em comum (07 anos, 08 meses e 09 dias) verifica-se que o autor não fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data da DER.
- Sendo vencedores e vencidos, autor e réu, mantenho a sucumbência recíproca determinada na sentença, nos termos do art. 21 do CPC/1973, observado, no entanto, que sua execução permanecerá suspensa para o autor, por beneficiário da Justiça Gratuita.
- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS desprovida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido interposto, negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, e dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para reconhecer as atividades especiais dos períodos de 01/05/85 à 10/03/86, 13/07/86 a 04/12/86, 07/11/90 a 28/02/06, 01/03/06 a 14/05/07, 01/09/08 a 04/02/10, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018513-11.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018513-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	NELSON GOMES DE FARIAS
ADVOGADO	:	SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	40036747920138260286 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DO INSS DESPROVIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA CORRIGIDA DE OFÍCIO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. Os itens 2.4.4, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 2.4.2, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, apontam a atividade profissional de motorista de caminhões de cargas como passível de enquadramento de labor especial, simplesmente pela categoria profissional, até 28/04/1995.
4. Nesse caso, o PPP de fls. 14/15 revela que, nos períodos de 17/08/1981 a 31/01/1983 e 01/03/1983 a 12/02/1986, o autor trabalhou como motorista, cuja atividade era dirigir caminhão e fazer entrega de mercadorias, ou seja, transportar cargas.
5. A cópia da CTPS de fl. 18 indica que, no período de 03/04/1986 a 13/09/1986, o autor trabalhou como motorista na empresa Transportadora Barracão Ltda, justamente no setor de transporte de cargas.
6. O PPP de fls. 12/13 revela que, no período de 21/11/1991 a 01/06/1995, o autor trabalhou como motorista, cujas atividades eram transportar, coletar e entregar cargas em geral, movimentar cargas volumosas e pesadas, além de destombar e remover veículos avariados, dentre outras.
7. Desta feita, ficam reconhecidos como especiais os períodos de 17/08/1981 a 31/01/1983, 01/03/1983 a 12/02/1986, 03/04/1986 a 13/09/1986 e 21/11/1991 a 28/04/1995.
8. O artigo 201, §7º, I, da Constituição Federal confere ao segurado o direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando ele conta com 35 anos de contribuição, independentemente da sua idade.
9. Neste caso, somados os períodos laborados em atividades comuns aos períodos reconhecidos como especiais nesta lide, estes convertidos para comuns, verifica-se que o autor soma 35 anos, 4 meses e 11 dias até 16/10/2013, o que significa dizer que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, a qual fica mantida.
10. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
14. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Correção monetária corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, e determinar de ofício a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034178-67.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034178-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NEUSA DA SILVA MANOEL
ADVOGADO	:	SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	AL006338B DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034447120158260210 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. REVISÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais. Como visto, até 28/04/1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
4. Neste caso, a cópia da CTPS fls. 25/47 revela que, nos períodos de 04/07/1985 a 01/08/1985, 03/02/1986 a 05/06/1986, 21/07/1986 a 06/08/1987, 01/01/1988 a 05/03/1990 e 17/03/1990 a 12/03/2003, a autora trabalhou na Sociedade da Santa Casa Misericórdia Guaíra/SP e na Santa Casa de Misericórdia de Miguelópolis/SP, nos cargos de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, o que possibilita o reconhecimento como especial dos intervalos de 04/07/1985 a 01/08/1985, 03/02/1986 a 05/06/1986, 21/07/1986 a 06/08/1987, 01/01/1988 a 05/03/1990 e 17/03/1990 a 28/04/1995, pelo mero enquadramento pela categoria profissional.
5. Quanto ao período de 29/04/1995 a 12/03/2003, o PPP de fls. 87/89 aponta que a autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a vírus, bacilos, germes, parasitas, bactérias e outros agentes infecto-contagiantes. Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP, as atividades desenvolvidas pela autora, no período de 29/04/1995 a 12/03/2003, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência, deve tal interregno ser enquadrado como especial.
6. Reconhecidos como especiais os períodos de 04/07/1985 a 01/08/1985, 03/02/1986 a 05/06/1986, 21/07/1986 a 06/08/1987, 01/01/1988 a 05/03/1990 e 17/03/1990 a 12/03/2003, fica o INSS condenado a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB. 147.478.023-4, a partir de 18/06/2014 (DIB), haja vista que à DER (15/03/2012), a autora não possuía tempo de contribuição suficiente, tampouco tempo de trabalho em condições especiais, hábeis a lhe garantir a concessão dos respectivos benefícios.
7. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
8. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
9. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
12. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer como especiais os períodos de 04/07/1985 a 01/08/1985, 03/02/1986 a 05/06/1986, 21/07/1986 a 06/08/1987, 01/01/1988 a 05/03/1990 e 17/03/1990 a 12/03/2003 e condenar o INSS a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB. 147.478.023-4, a partir de 18/06/2014 (DIB), de acordo com os juros de mora e correção monetária estabelecidos, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-78.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.009594-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA VERBENA SILVA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00095947820164036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 01/02/1990, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
20. Apelação improvida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-24.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000716-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LEANDRO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG.	:	00007162420164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO e RECURSO ADESIVO IM PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA / EM PARTE.

1. A apelação e o recuso adesivo foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 14/12/1988, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE,

ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, e desprovido o recurso adesivo, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

20. Apelação e recurso adesivo improvidos. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo interpostos e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-07.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000743-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TOMAS MARTINEZ PEREZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
No. ORIG.	:	00007430720164036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.

4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.

8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.

9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este

firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).

11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).

12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 04/04/1989, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. No tocante à sucumbência, a sentença recorrida foi favorável à parte autora, que obteve o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido.

19. Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao art. 85, § 4º e II, do CPC/2015. Aplica-se, in casu, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma.

20. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

21. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

22. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

23. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001286-10.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001286-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO LUIZ CIPOLOTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	PR066298 EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00012861020164036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a

05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.

4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.

8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.

9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).

11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).

12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 01/08/1990, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

20. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001785-91.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001785-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSALINA DO CARMO SIMOES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP171517 ACILON MONIS FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00017859120164036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. O benefício originário da pensão por morte, cuja data inicial - DIB é 15/03/1991, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda ().
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
20. Apelação parcialmente. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-88.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005316-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SIRLEY PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SIRLEY PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00053168820164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 19/07/1990, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. No tocante à sucumbência, a sentença recorrida foi favorável à parte autora, que obteve o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido.

19. Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

21. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, e provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

22. Apelação do INSS improvido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso da parte autora e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-65.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.006197-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOAO BATISTA RAFAEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA RAFAEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00061976520164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO O INSS PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.

4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03,

não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.

8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.

9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).

11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).

12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 09/01/1990, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

20. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

21. Provido o apelo do INSS, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

22. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e alterar, de ofício, os juros e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008765-54.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.008765-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES GONCALVES FACINI
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00087655420164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 09/10/1989, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
18. Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao art. 85, § 4º e II, do CPC/2015. Aplica-se, in casu, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma.
19. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
21. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
22. Apelação improvida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação do INSS e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004522-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NATAL PERLATTO
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	13.00.00016-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- Diante das conclusões da perícia, deve ser reconhecida a especialidade da atividade do autor, por sua exposição a agentes químicos, que por possuírem uma análise qualitativa, independe de sua mensuração, bastando a exposição do trabalhador a esse fator de risco de forma habitual e permanente no ambiente de trabalho, como é o caso. Precedentes.
- Considerando o tempo de contribuição incontroverso (32 anos, 11 meses e 25 dias) e o acréscimo pela conversão do tempo especial judicialmente reconhecido em tempo comum pelo fator de conversão de 1,40 (acrécimo de 02 anos, 01 mês e 04 dias), verifica-se que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que na data do requerimento administrativo (19/09/2012) possuía mais de 35 anos de tempo de contribuição e 180 meses de carência.
- Diante das evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".
- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE,

realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento das verbas de sucumbência estipuladas na sentença, respeitadas as isenções legais e acrescidas de honorários recursais. Anoto que os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS, majorando a verba honorária em razão dos honorários recursais, e, de ofício, especificar a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022213-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022213-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	BRUNO SANTOS GAMBOA incapaz
ADVOGADO	:	SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
REPRESENTANTE	:	MARINA PASSOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00242-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - De acordo com o laudo pericial, o autor é portador de Esquizofrenia Paranoide desde os 14 anos (hoje crônico), quando teria sido internado no Bairral (SIC), por agitação psicomotora e hetero-agressividade. Interditado em 20/10/2010. É tratado com a Dra. Mara Cristina B. Chiarelli, CRM 50552, medicado com Risperidona 2 mg, Pipotil L4. 4 ampolas/mês, Haldol 5 mg, Depakene 500 mg, Carbamazepina 400 mg, Fenergan 50 mg, Cinetol 2 mg e Neozine 25 mg ao dia. Filho adotivo, desde os 3 meses de idade. Mãe biológica portadora da mesma doença (SIC). Lúcido, orientado globalmente, déficit cognitivo progressivo, ideias delirantes de perseguição, alucinações auditivas e solilóquios. Dependente de terceiros para sua sobrevivência. A incapacidade é permanente e total.

4 - O estudo social comprovou que o núcleo familiar é composto pelo autor de 27 (vinte e sete) anos e pela mãe Marina de 49 (quarenta e nove) anos. A mãe recebe o salário mensal de R\$ 940,37 (novecentos e quarenta reais e trinta e sete centavos) e o pai não contribui com pensão alimentícia há 3 (três) anos. A mãe Marina informou que o fato do Bruno se lembrar muito do pai na casa própria onde moravam, decidiu alugar esta casa pelo valor de R\$ 600,00 e alugou uma casa pertencente ao seu genro pelo mesmo valor. A casa possui 3 quartos, 01 sala, 01 copa sem revestimentos nas paredes, 01 cozinha com revestimento nas paredes e 01 banheiro com revestimento nas paredes. O imóvel possui laje e piso frio. Como lavanderia utiliza um rancho com telha de barro e contra piso. Na parte da frente da casa possui uma varanda com telha de barro e contra piso. Ao redor da casa possui contra piso. As despesas apresentadas totalizam R\$ 1.237,34 com energia elétrica (R\$ 85,38), água (R\$ 17,80), telefone (R\$ 86,76), tv por assinatura (R\$ 111,81), IPTU (R\$ 28,10), prestação da casa da Vila São Carlos (R\$ 91,98), despesa na clínica com Bruno (R\$ 160,00), gás (R\$ 24,00), Farmácia (R\$ 150,00), pagamento da fatura do cartão de crédito (R\$ 255,13), vestuário (R\$ 127,98), prestação do guarda roupa (R\$ 98,40). A filha está ajudando a pagar as despesas com o vestuário de Bruno. A mãe paga a prestação do guarda roupa. Bruno está internado através do Plano de Saúde - UNIMED. O cunhado de Bruno (Marcos Antonio Cavalheri) comprou para o autor um computador e a mãe paga um pacote de tv por assinatura e o autor se distrai desta forma.

5 - Em que pese a situação difícil enfrentada pela parte autora e a vida modesta que tem, depreende-se do estudo social que coabita em residência em boas condições de uso, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família que contribui pagando contas. O imóvel não é próprio, mas é pago com o dinheiro recebido pelo aluguel da casa na Vila São Carlos. A família possui TV por assinatura e Bruno possui Plano de Saúde.

6 - Enfim, aparentemente, pelos elementos trazidos aos autos, conquanto o autor seja incapaz e apresente apertado orçamento familiar, não há comprovação de que vive em situação de vulnerabilidade social.

7 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por

unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026953-59.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026953-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NILTON TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
No. ORIG.	:	00002513420138260205 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO CONCEDIDA. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- O trabalho habitual realizado à temperatura ambiente inferior a 12°C é considerada especial, em razão da exposição ao agente nocivo frio, conforme previsto pelo código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e dos itens 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79.
- Com efeito, até 28.04.1995, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade. No caso, entende-se que as atividades de motorista de caminhão e de ônibus, assim como a de tratorista (por ser esta atividade equiparada a de motorista), exercidas pelo autor antes de 28.04.1995, são consideradas especiais por enquadramento nos itens 2.2.1 e 2.4.4 do anexo ao Decreto 53.841/64 e 2.4.4 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
- Assim, deve ser reconhecida a especialidade da atividade desempenhada no período de 28/04/1987 e 12/01/1988, perante a Destilária Madre Paulina S/A.
- Por outro lado, para os períodos de 07/06/1988 a 25/11/1988, 12/06/1989 a 05/01/1990, nos quais o autor trabalhou como operário e operador de máquinas, diante da ausência da descrição das atividades, pelos cargos desempenhados não é possível enquadrá-los pela categoria, devendo a especialidade reconhecida na sentença ser afastada.
- Com relação aos períodos posteriores a 11/06/2001, extrai-se do PPP expedido em 13/08/2015, que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes nocivos ruído e frio.
- Pelos fundamentos acima mencionados, para os agentes nocivos ruído e frio, percebe-se que o autor esteve exposto a ruído acima do limite máximo tolerado, nos períodos de 11/06/2001 a 30/06/2002 e de 01/07/2002 a 19/11/2003. Para o agente nocivo frio, as medições atestaram que estava trabalhando exposto à temperatura abaixo do mínimo desejado, de 01/07/2002 a 13/08/2015.

- Embora conste do PPP que foi utilizado EPI ou EPC eficazes, a neutralização dos agentes nocivos não foi comprovada.
- Assim, deve ser reconhecidas as atividades laborativas exercidas em condições especiais pelo autor no período de 11/06/2001 a 13/08/2015.
- Com relação ao período posterior à expedição do PPP (13/08/2015) até a prolação da sentença (22/03/2017), com razão a douda Autarquia, já que referida especialidade não restou comprovada por qualquer documento, devendo, portanto, ser afastada.
- Em resumo, reconhece-se a especialidade das atividades laborativas exercidas pelo autor nos períodos de 28/04/1987 a 12/01/1988 e de 11/06/2001 a 13/08/2015, os quais devem ser convertidos em tempo comum pelo fator de conversão de 1,40, devendo o INSS proceder a devida adequação nos registros previdenciários competentes.
- DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - Considerando o tempo de serviço incontroverso (25 anos, 05 meses e 19 dias) com os acréscimos das atividades especiais convertidas em comum (acrécimo de 04 anos, 10 meses e 12 dias), até a data da DER (23/11/2012), o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos em que pedido na inicial, tampouco até a data da citação (26/02/2013), como constou da sentença.
- Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais pelo autor, com o indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15). Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspende-se, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, para afastar o reconhecimento das atividades laborativas especiais dos períodos de 07/06/1988 a 25/11/1988, 12/06/1989 a 05/01/1990 e de 13/08/2015 a 22/03/2017, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida na inicial, determinando a sucumbência recíproca entre as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
 INÊS VIRGÍNIA
 Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032478-22.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032478-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EZIDIO ROQUE
ADVOGADO	:	SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004284520158260646 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. [Tab][Tab][Tab]REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- 3 - No caso dos autos a miserabilidade do núcleo familiar não foi comprovada. O laudo social juntado aos autos demonstra que o núcleo familiar, composto somente pelo autor, tem renda familiar per capita de R\$ 400,00.
- 4 - O autor reside em imóvel que pertence aos seus pais, construído em alvenaria, com três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e área de serviço, telhado em amianto, sem forro (calhetão) e chão revestido em cimento (com piso cerâmica), paredes rebocadas e com pintura, porta e janelas de ferro. Os móveis e utensílios domésticos disponíveis estão em bom aspecto de conservação.
- 5 - O autor tinha um veículo, mas teve que vender por causa do desemprego. Sobrevive e paga a pensão da filha menor (11 anos) com o dinheiro que foi depositado na caderneta de poupança.
- 6 - Em que pese a situação difícil enfrentada pelo autor e a vida modesta que tem, depreende-se do estudo social que coabita em residência simples e que suas necessidades básicas são supridas pela família e pelo dinheiro que possui depositado.
- 7 - O laudo da perícia médica juntado aos autos concluiu que o autor não é portador de patologia incapacitante definitiva, apenas parcial e temporária. Após o tratamento adequado com psiquiatras, a doença pode ser totalmente controlada e o autor reinserido no mercado de trabalho.
- 8 - O autor não se encontra em situação que justifica o benefício de prestação continuada de que trata a Lei nº 8742/93.

9 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10 - Recurso desprovido. Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando o autor ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037362-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037362-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 121/125
INTERESSADO	:	LUIS CORREA LOPES
ADVOGADO	:	SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
No. ORIG.	:	15.00.00192-9 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039764-51.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039764-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	WALDIR FERMINO SOARES
ADVOGADO	:	SP274683 MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00205-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

- 3 - O laudo médico pericial constatou que o Autor, pedreiro de mercado informal, é portador de moléstias crônicas degenerativas comuns na sua faixa etária (Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus tipo II, alterações degenerativas de coluna), associadas a aparentes danos sequelares de etilismo crônico (polineuropatia em membros inferiores, com acentuação do componente sensitivo e esteatose hepática difusa).
4. A somatória dos diagnósticos caracterizando uma incapacidade parcial permanente, associada a um distanciamento do mercado formal há mais de vinte anos, o tornam inelegível para o reingresso em empregos formais.
5. O Autor conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina de vida e em suas atividades habituais, inclusive as remuneradas no mercado informal.
6. A miserabilidade do núcleo familiar não foi comprovada. O estudo social juntado aos autos demonstra que o núcleo familiar, composto por 01 pessoa (autor de 55 anos), tem renda familiar per capita de R\$ 350,00.
7. O autor reside sozinho em uma casa de herdeiros (o autor e os irmãos) com 2 quartos, sala, cozinha e 01 banheiro, uma lavanderia e uma garagem. O autor não exerce nenhuma atividade remunerada e sobrevive com a ajuda mensal de irmão e parentes (do irmão Altair Ferrino Soares - R\$ 250,00, de Valdaia Ferreira Soares - R\$ 50,00 e de Maria José Santiago - R\$ 50,00).
8. As despesas foram informadas no valor total de R\$ 387,00 (luz, água, gás, alimentação, telefone, IPTU e medicamentos).
9. Na residência existem duas televisões, uma geladeira, um fogão, um liquidificador, uma lavadora de roupas, um microondas e dois rádios.
10. O autor não se encontra em situação que justifica o benefício de prestação continuada de que trata a Lei nº 8742/93.
- 11 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 12 - Recurso desprovido. Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-12.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.000425-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO VITOR DOS SANTOS FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP337676 OSVALDO SOARES PEREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ADELAIDE FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP337676 OSVALDO SOARES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004251220174036111 3 Vr MARILLA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS. NATUREZA DA MOLÉSTIA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - Para se aferir a incapacidade deve-se levar em conta, não só a conclusão da perícia médica, mas também, a faixa etária, o grau de escolaridade, as condições sócio-econômicas e a natureza da atividade para a qual a autora está qualificada.

4 - Quanto à incapacidade, o laudo médico atestou que o autor apresenta impedimentos de longo prazo, padecendo de crise convulsiva (CID G40), transtorno neuro-comportamental (CID F90) e distúrbio cognitivo (CID F70), moléstias que bloqueiam sua plena integração no mundo de relações. Constatou a deficiência.

5 - O estudo social realizado em maio de 2017, demonstra que o autor reside no imóvel com 03 pessoas (a mãe Adelaide com 30 anos, o irmão Gabriel com 5 anos e Mateus de 11 meses). A mãe Adelaide declarou que é separada do marido e recebe o valor de pensão alimentícia no valor de R\$ 400,00. O ex marido trabalha em uma empresa de demolição e recebe aproximadamente R\$ 1.000,00 (um mil reais). Afirmou que preferiu se separar do marido, pois o mesmo se embriagava constantemente e preferiu não expor os filhos a tal situação. Quando é possível, trabalha no bar que pertence ao irmão e recebe como retribuição o leite consumido pelo bebê Mateus e uma contribuição de R\$ 150,00. A família mora em um imóvel alugado em uma favela, em estado precário. A renda familiar é de R\$ 550,00 + R\$ 254,00 do Bolsa Família.

6 - As despesas informadas com energia elétrica, gás, IPTU, aluguel, telefone, alimentação, medicamentos e fraldas totalizavam R\$ 806,00 reais. A água é obtida através de uma ligação clandestina. Foi constatado que o autor vive em situação precária, em imóvel sem qualquer conservação, com goteiras e

desprovido de manutenção básica. O autor é tratado na APAE local e sofre convulsões. A alimentação é precária e a família não dispõe de meios para torna-la minimamente balanceada. A mãe não trabalha fora em razão dos cuidados que necessita dispensar aos três filhos.

7 - Forçoso concluir que a hipossuficiência também restou demonstrada no caso concreto.

8 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência da ação era de rigor.

9 - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

10 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

11 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

13 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematizada de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

14 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

16 - Recurso do INSS desprovido. Sentença reformada em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-40.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001635-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	:	SP321449 LEANDRO CAPATTI
No. ORIG.	:	10016764620158260452 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - Segundo o laudo pericial, o autor, nascido em 07/11/1965, é portador de polineuropatia alcoólica e diabetes, apresentando distúrbios do equilíbrio e diminuição de força muscular, estando incapacitado de forma total e permanente, o que **não foi objeto de insurgência do INSS**.

4 - A hipossuficiência restou comprovada através do estudo social de fls. 21/22 e 59. O autor mora com sua mãe idosa com mais de 90 anos, em casa cedida pelo sobrinho, assim como os móveis, igualmente cedidos pelo sobrinho. O autor não auferia renda e é dependente financeiramente de sua mãe que recebe aposentadoria por idade rural (01 salário mínimo) e pensão (01 salário mínimo). Situação da moradia: mora casa cedida, de alvenaria, piso de cimento, 04 cômodos, sendo 01 sala (01 sofá de 02 lugares e 01 sofá de 03 lugares, 01 TV pequena, 01 rack de MDF), 01 cozinha (01 fogão 04 bocas, 01 mesa de fôrmica pequena e 04 cadeiras, 01 armário pequeno de MDF, 01 pia sem gabinete, 01 geladeira), 01 quarto (fechado porque armazena móveis de seu sobrinho), 01 banheiro. Todos móveis da casa não são novos, mas estão em condições de uso, os utensílios e talheres são suficientes para o uso, todos comprados por seu sobrinho. O vestuário é comprado conforme a necessidade. Situação Sócio Econômica: o autor sobrevive da renda auferida por sua mãe. Os gastos da família são: R\$ 58,00 com água; R\$ 70,00 com luz; R\$ 300,00 com farmácia e R\$ 500,00 com

alimentação, o que totaliza R\$ 928,00.

5 - O artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aferição da miserabilidade. A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, que não obsta a comprovação da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

6 - Considerado o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, em situação de vulnerabilidade social, onde a renda total não é capaz de prover as necessidades mais elementares da rotina diária, ela faz jus ao benefício pleiteado.

7 - O fato da renda familiar per capita, ser superior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo não impede que outros fatores sejam considerados para a avaliação das condições de sobrevivência da parte autora e de sua família, fazendo com que a prova da miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial seja aferida por outras formas que não o critério objetivo da renda per capita da família inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo vigente.

8 - O direito ao benefício previdenciário, objeto mediato da presente demanda, é imprescritível, perdendo o beneficiário, apenas, o direito às prestações atingidas pela prescrição quinquenal, consoante artigo 103 da Lei nº 8.213/91, como acertadamente proclamado no **decisum**.

9 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

10 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

11 - Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002190-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO DOMINGUES VIEIRA
ADVOGADO	:	SP279529 DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES
No. ORIG.	:	30016766520138260263 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS. NATUREZA DA MOLÉSTIA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - Para se aferir a incapacidade deve-se levar em conta, não só a conclusão da perícia médica, mas também, a faixa etária, o grau de escolaridade, as condições sócio-econômicas e a natureza da atividade para a qual a autora está qualificada.

4 - Quanto à incapacidade, o laudo médico atestou que o Autor de 54 anos de idade, portador de alterações neuropsiquiátricas com distúrbios afetivos emocionais, ansioso, desconfiado, introspectivo devido a quadro depressivo recorrente, cujos quadros mórbidos o impossibilitam de trabalhar atualmente, necessita de tratamento especializado, apresentando-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado.

5 - A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial - LOAS.

6 - Restou comprovado o requisito atinente a incapacidade do autor para o exercício profissional.

7 - O laudo social realizado em outubro de 2015, demonstra que o autor é órfão de pai e mãe, mora sozinho e não possui renda. Nunca trabalhou registrado e depende da ajuda de terceiros. A irmã EVA acompanha o autor em consulta médica e realiza a compra de medicamentos quando não são encontrados na rede pública.

8 - O autor reside em imóvel rural pertencente a herdeiros, provida de água de poço e energia elétrica, com 2 dormitórios, sala, cozinha, banheiro e varanda, muito simples e antiga, sendo que os mobiliários são bem simples e bastante usados.

9 - A irmã Eva auxilia nos afazeres domésticos e preparo da alimentação, mas não todos os dias devido à distância entre as residências.

- 10 - Os gastos com o autor ficam a cargo de EVA e os irmãos e os medicamentos, quando não encontrados na rede pública, não são usados pelo autor por falta de recursos financeiros. Os vestuários são doados pela comunidade.
- 11 - A assistente social constatou que o Autor se enquadra nos critérios exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
- 12 - Forçoso concluir que a hipossuficiência também restou demonstrada no caso concreto.
- 13 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência da ação era de rigor.
- 14 - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- 15 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- 16 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- 17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- 18 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematizada de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 19 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 20 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- 21 - Recurso do INSS desprovido. Sentença reformada em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, determinar de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-07.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002840-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WALTER DAMIAO MOSCA
ADVOGADO	:	SP215961 EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO
No. ORIG.	:	00030273120148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, o que não foi objeto de insurgência do INSS.

II - Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da cessação administrativa porquanto, como acertadamente proclamado no parecer ministerial, a cessação do benefício foi indevida já que a parte autora havia implementado os requisitos necessários e não houve mudança na sua situação.

III - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

IV - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

V - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VI - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

VII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices

previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

VIII - Recurso parcialmente provido para que os juros de mora observem a Lei 11.960/09. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para que os juros de mora observem a Lei 11.960/09 e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-09.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005724-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SEVERINA IZABEL DE SANTANA COELHO
ADVOGADO	:	SP322703 ANA LUCIA ALVES DE SÁ SOARES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009792820168260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

I - O direito ao benefício previdenciário, objeto mediato da presente demanda, é imprescritível, perdendo o beneficiário, apenas, o direito às prestações atingidas pela prescrição quinquenal, consoante artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Súmula 85 do C. STJ.

II - Recurso provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005976-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDINEI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP128157 KATIA CRISTINA DE MOURA
No. ORIG.	:	10012132420168260629 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - Segundo o laudo pericial, o autor, nascido em 03/08/1967, é portador de glaucoma no olho esquerdo com sequelas irreversíveis e no olho direito com limitações e tratamento por tempo indeterminado, tratando-se de doença crônica (perda total da visão do olho esquerdo e parcial do olho direito).

O expert concluiu que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para o labor (fls. 131/138).

4 - O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

5 - A incapacidade ou impedimento para a vida independente que a lei determina, não é somente aquela que impede as atividades cotidianas e básicas da pessoa, mas também a que impossibilita sua participação na sociedade, principalmente na forma de exercício de atividade para prover o próprio sustento.

6 - No caso dos autos, o autor é pessoa simples, com baixo grau de instrução (1ª série incompleta), sabendo escrever apenas o próprio nome, sempre trabalhou em atividades que demandam esforços físicos (pedreiro e servente) e podem compreender o labor em altura; o autor conta com mais de 50 anos de idade e são desfavoráveis as condições socioeconômicas, circunstâncias que autorizam a conclusão de que a incapacidade é total e permanente.

7 - O estudo social de fls. 156/159, realizado em 16/02/2017, atesta a hipossuficiência do autor. O autor reside com seu irmão, beneficiário do BPC em decorrência de um AVC que lhe deixou sequelas, recebendo R\$ 936,00 mensais. Ambos são solteiros e residem em casa própria, composta por 03 cômodos pequenos e 01 banheiro, de alvenaria, chão de cimento, sem forro, telha de Eternit, água encanada, fossa de esgoto, energia elétrica, rua pavimentada, em precário estado de conservação e higiene. Os móveis e eletrônicos são escassos e estão em precárias condições de conservação. Despesas: R\$ 16,00 com água; R\$ 110,00 com energia elétrica em meses alternados; R\$ 70,00 com gás e R\$ 380,00 com alimentação. Medicamentos são fornecidos pelo SUS.

8 - Dívidas não subsistem de que, se algum membro do Grupo Familiar recebe igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

9 - Considerando também o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, está demonstrada a situação de vulnerabilidade.

10 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a procedência da ação era de rigor.

11 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

12 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

13 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14 - Recurso desprovido. De ofício, explicitados os critérios de juros de mora e correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006423-97.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006423-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MAIKON DOUGLAS COSTA
ADVOGADO	:	SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG.	:	10002543720168260311 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - Segundo o laudo pericial, o autor, nascido em 11/12/1994, possui complicação de descolamento de retina do olho direito que não o incapacita para a atividade de servente que exercia até pouco tempo, só havendo incapacidade para função de motorista de categoria profissional (fls. 97/106). "A análise

das atividades profissionais desempenhadas pelo autor, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos indica ausência de incapacidade laborativa." Por fim, o **expert** concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

4 - Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a improcedência da ação era de rigor.

5 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

6 - Apelação desprovida. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delimitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar a retificação da autuação, negar provimento ao recurso e condenar a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006832-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006832-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUCIA QUIRICCI DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
No. ORIG.	:	10008722720178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

I - A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015. Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes.

II - Não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.

III - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

IV - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

V - O artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aferição da miserabilidade.

VI - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, que não obsta a comprovação da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

VII - Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, a situação de risco social a que se encontra exposta a pessoa idosa ou portadora de deficiência e sua família deve ser aferida caso a caso.

VIII - A deficiência para fins do benefício assistencial deve ser entendida como impedimento de longo prazo, não necessariamente definitivo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que possa trazer restrições sociais, ou seja, ao exercício dos atos da vida independente, pelo prazo legal.

IX - No caso dos autos a incapacidade laborativa da autora foi reconhecida como total e temporária pelo expert, e consubstancia impedimento de longo prazo já que a autora já estava doente há um ano, aproximadamente, deverá ser submetida a cirurgia, tendo o expert sugerido seu afastamento por um ano, de sorte que as perspectivas para a autora se manter inserida e produtiva no mercado de trabalho são muito baixas considerando sua condição clínica e grau de escolaridade (primeiro grau incompleto).

X - Resta comprovado que a autora encontra-se em condições de vulnerabilidade social e econômica, não possuindo meios de prover seu próprio sustento, fazendo jus ao benefício pleiteado, diante do preenchimento dos requisitos legais.

XI - Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação.

XII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e

(2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XIV - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

XV - Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delimitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007924-86.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007924-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ROBERTO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP152803 JOSÉ WAGNER CORRÊA DE SAMPAIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002652520178260281 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - O laudo pericial juntado aos autos concluiu que o autor apresenta hemiplegia esquerda completa proporcionada, o que causa deficiência física e incapacidade total e definitiva para o trabalho. Há necessidade de terceiros para a sua sobrevivência.

4. No caso dos autos a miserabilidade do núcleo familiar não foi comprovada. O estudo social e os documentos juntados aos autos demonstram que o núcleo familiar, composto por 04 pessoas (autor de 43 anos, sua mãe de 63 anos, seu padrasto de 58 anos e seu irmão de 42 anos), tem renda familiar per capita de R\$ 923,25.

5. A parte autora reside em imóvel simples com sua mãe, irmão e padrasto. As despesas da família correspondem a R\$ 783,00 (alimentação, energia elétrica, telefone, água e gás).

6. O Padrasto informou que o enteado Roberto sofreu um AVC - Acidente Vascular Cerebral e, desde então se encontra acamado, apresentando hemiparesia nos membros inferiores, totalmente dependente, incluindo os cuidados com higiene pessoal e alimentação, os quais são realizados pelos familiares. O autor possui dificuldade de verbalização e fazia uso de fraldas geriátricas. O Sr. Pedro relatou que trabalha como pedreiro e recebe R\$ 1.000,00/mês. A mãe recebe aposentadoria de R\$ 1.193,00 e para complementar a renda trabalha como faxineira sem registro e recebe R\$ 1.500,00. O irmão é alcoolatra e está desempregado.

7. A assistente social concluiu que, apesar de observar sequelas visíveis no autor em decorrência do AVC, a família não se encontra em situação de vulnerabilidade e não apresenta agravamentos psicossociais.

8. O autor não se encontra em situação que justifica o benefício de prestação continuada de que trata a Lei nº 8742/93.

9 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10 - Recurso desprovido. Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais, na forma delimitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando o autor ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

	2018.03.99.010153-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ROSELENA SOUZA DE FARIA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00051-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- 3 - No caso dos autos a miserabilidade do núcleo familiar não foi comprovada. O laudo social demonstra que o núcleo familiar, composto por 04 pessoas (autora de 46 anos, seu esposo de 59 e dois filhos de 18 e 26 anos), tem renda familiar per capita de R\$ 675,00, ou seja, superior a ¼ do salário mínimo vigente.
- 4 - A parte autora reside em imóvel próprio, porém, financiado pelo CDHU. Possui 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. A construção é de alvenaria, coberta com telhas de cerâmica e forrada com PVC, encontrando-se em regular estado de conservação. A mobília é humilde/escassa e se encontra em mal estado de conservação.
- 5 - A assistente social afirmou que a autora apresenta alguns problemas de saúde, faz uso de medicamentos contínuos e controlados, todavia, não é pessoa dependente físico/psicológico, pois efetua suas necessidades fisiológicas, higiene pessoal, afazeres domésticos, costura em máquina industrial e se locomove sem a necessidade de auxílio alheio. Considerou a autora como apta para os atos da vida civil, pois é orientada em tempo/espaço e apresenta aspecto físico e mental saudável e perfeito. Ressaltou, ainda, que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo.
- 6 - O expert é expresso ao dizer que não há incapacidade para o trabalho. As patologias apresentadas pela autora são de ordem física, não causando limitações, por estarem estabilizadas com a terapêutica instituída.
- 7 - A autora não se encontra em situação que justifica o benefício de prestação continuada de que trata a Lei nº 8742/93.
- 8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 9 - Recurso desprovido. Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

	2018.03.99.011842-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA ALICE DE LIMA CANDIDO
ADVOGADO	:	SP226103 DAIANE BARROS SPINA
No. ORIG.	:	10003106620168260280 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS. NATUREZA DA MOLÉSTIA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de

prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - O laudo social realizado em setembro de 2016, demonstra que a autora reside em imóvel que possui 6 (seis) cômodos, em alvenaria, com acabamento internos e externos, os cômodos bem conservados com piso cerâmico, móveis em excelente estado de conservação e a casa é muito bem equipada com eletrodomésticos e móveis, limpa e organizada. O marido da autora possui um automóvel FOX/2008 e uma Moto Bis Ano/2014.

4 - A autora reside com o marido Valdemir de 52 anos (desempregado), a filha Analice de 11 anos (estudante) e Vítor de 19 anos (desempregado e com problemas mentais).

5 - Faz tratamento desde 2014 de câncer, tem linfoma. A família passa por muitas dificuldades de ordem emocional e financeira desde o início do tratamento da doença. A autora trabalhava como autônoma, mas parou de trabalhar por causa da doença. O esposo sofreu um acidente e fraturou um braço. Não trabalha mais desde o acidente e não conseguiu receber o auxílio doença. O filho Vítor tem transtornos mentais que se agravaram após a doença da mãe. Como Maria não tem mais condições físicas e mentais de prover seus cuidados, o filho constantemente desaparece de casa por longos períodos e quando retorna tem surtos, ficando dias sem tomar banho, comendo coisas do lixo. A autora não consegue melhorar a saúde por ficar muito nervosa. As contas da casa estão atrasadas, os documentos da moto e do carro estão irregulares por falta de pagamento de impostos, impossibilitando a circulação dos veículos. Maria sai de casa 1h30min da manhã e utiliza carro coletivo para ir as suas consultas, passando na maior parte do tempo sem ter uma alimentação adequada e local para descansar, retomando ao lar por volta das 21h30min.

6 - A família adquiriu bens no período em que marido e mulher trabalhavam, porém com os problemas de saúde da autora, a dinâmica da família mudou e hoje sobrevivem com a ajuda de parentes e com o auxílio do Programa Bolsa Família de R\$ 300,00.

7 - A assistente social concluiu que a autora se enquadra no perfil de renda do PBC (Benefício de Prestação Continuada) e necessita do benefício para dar continuidade no seu tratamento de saúde que a impossibilitam de exercer atividade laboral.

8 - Quanto à incapacidade, o laudo médico atestou que a Autora foi diagnosticada em 12/2014 como portadora de Linfoma Não Hodgkin de Manto. Foi submetida a quimioterapia no ano de 2015. Teve outras patologias influenciando o tratamento da doença como insuficiência cardíaca congestiva, hipertensão arterial, síndrome nefrótica, pneumonias, dislipidemia, gastrite, sorologia positiva para Schistosoma. Em 02/2015 recebeu transplante autólogo de medula óssea. Faz acompanhamento especializado, com monitoramento de possíveis metástases e recidiva da doença. Há situação de alerta quanto a tireoide e linfonodos, além de necessária atenção as mamas.

9 - Restou comprovado o requisito atinente a incapacidade, tendo em vista que o perito concluiu que, desde janeiro de 2015, a autora está incapacitada para qualquer trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

10 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência da ação era de rigor.

11 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

12 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

14 - Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012687-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012687-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDLEIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP179387 CÁSSIA REGINA APARECIDA VILLA
No. ORIG.	:	00033606820148260416 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS. NATUREZA DA MOLÉSTIA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de

prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - Para se aferir a incapacidade deve-se levar em conta, não só a conclusão da perícia médica, mas também, a faixa etária, o grau de escolaridade, as condições sócio-econômicas e a natureza da atividade para a qual a autora está qualificada.

4 - Quanto à incapacidade, o laudo médico atestou que a Autora apresenta assimetria dos membros inferiores, artrose de articulação coxo-femural direita e espondiloartrose de coluna lombar. Atestou, também, que a moléstia classifica a incapacidade como total e permanente para a sua atividade habitual. Afirmou que a autora deve evitar andar por médias distâncias, subir e descer escadas e exercer funções como levantar e carregar pesos - tarefas compreendidas no seu trabalho de auxiliar de serviços gerais.

5 - Restou comprovado o requisito atinente a incapacidade da autora para o exercício profissional.

6 - O laudo social realizado em junho de 2017, demonstra que a autora reside com três filhos, DAIANE, de 18 anos, DANIEL HENRIQUE, de 11 anos e VITOR GABRIEL, de 3 anos, em um imóvel alugado, composto de cinco cômodos. A renda familiar informada totalizava R\$ 560,00 (o valor do salário-mínimo vigente à época era de R\$ 937,00), referente a pensão por morte, benefício nº 141.866.848-3. VITOR não auferia pensão alimentícia, DAIANE trabalha informalmente de serviços gerais e recebe valor variável de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia. Recebe do programa do Governo Federal - Bolsa Família no valor de R\$ 78,00 (setenta e oito reais). A filha DÉBORA contribui para compra de alimentos. As despesas informadas totalizavam R\$ 1.228,00 (um mil e duzentos e vinte e oito reais). Não possui outro imóvel e não possui veículo. A assistente social constatou que os recursos financeiros da família são insuficientes para sanar todas as despesas do lar.

7 - Forçoso concluir que a hipossuficiência também restou demonstrada no caso concreto.

8 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência da ação era de rigor.

9 - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

10 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

11 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

13 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematizada de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

14 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

16 - Recurso do INSS desprovido. Sentença reformada em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e determinar, de ofício, a aplicação da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013497-08.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013497-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELIO JOSE BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG.	:	10005136520158260279 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. GERENTE DE POSTO DE COMBUSTÍVEL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário
3. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
5. O PPP de fl. 27 revela que, no período de 01/08/19995 a 02/08/1999, o autor trabalhou no Posto Agrosul de Itararé Ltda no setor de Administração e no cargo de Gerente Administrativo. Segundo o documento, aqueles que trabalham no cargo de Gerente Administrativo, *"exercem a gerência dos serviços administrativos, das operações financeiras e dos riscos em empresas comerciais, incluindo-se as do setor bancário, cuidando da administração dos recursos humanos, materiais e de serviços de sua área de competência. Planejam, dirigem e controlam os recursos e as atividades de uma organização, com o objetivo de minimizar o impacto financeiro da materialização dos riscos."*
6. Os PPPs de fls. 28/29 e 30/31 revelam que, nos períodos de 02/05/2005 a 30/10/2007 e 01/04/2008 a 22/03/2010, o autor trabalhou no Auto Posto são Cristóvão de Itararé Ltda no setor de Administração e no cargo de Gerente. Segundo os documentos, o Gerente *"controla toda movimentação diária do posto de combustível, faz cadastro de clientes, recebe entrada de combustível, controla estoque de combustível, pede combustível, controla o caixa diário, realiza fechamentos de estoque e caixa, atende clientes."*
7. Em que pese os PPPs apontarem a exposição a agente químico e a risco de acidentes, o que se verifica é o exercício, por parte do autor, da função de "gerente" dos postos de combustíveis, que pela própria descrição das atividades afasta o contato habitual e permanente com os agentes nocivos.
8. Constata-se que não está presente, dentre suas atividades, por exemplo, a execução do abastecimento de veículos, esta sim atividade considerada especial, pela exposição habitual e permanente a agentes químicos, e também pelo risco de explosão. Fica afastado, portanto, o reconhecimento como especial dos períodos de 01/08/19995 a 02/08/1999, 02/05/2005 a 30/10/2007 e 01/04/2008 a 22/03/2010. Precedente desta Colenda Turma.
9. O artigo 201, §7º, I, da Constituição Federal confere ao segurado o direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando ele conta com 35 anos de contribuição, independentemente da sua idade.
10. No caso dos autos, somados os períodos de atividade, tem-se que o autor possuía à DER (15/04/2015) o tempo de 31 anos, 9 meses e 12 dias de contribuição, o que significa dizer que não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Fica cassado, portanto, o benefício concedido pela sentença.
11. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
12. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento como especial dos períodos de 01/08/19995 a 02/08/1999, 02/05/2005 a 30/10/2007 e 01/04/2008 a 22/03/2010 e, ainda, cassar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido pela sentença, ficando a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa, no entanto, a sua execução, com base no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015001-49.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015001-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RAPHAEL YURI OLIVEIRA PROENCA incapaz
ADVOGADO	:	SP360235 GREGORIO RASQUINHO HEMMEL
REPRESENTANTE	:	NOELI FRANCELINO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10017976420168260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- 3 - O artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aferição da miserabilidade.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, que não obsta a comprovação da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
- 5 - Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, a situação de risco social a que se encontra exposta a pessoa idosa ou portadora de deficiência e sua família deve ser aferida caso a caso.
- 6 - Segundo o estudo social, realizado em 04/07/2017, o autor (nascido em 18/10/2012) reside com sua genitora (funcionária pública municipal - servente) e sua irmã (nascida em 19/10/2002- estudante) em imóvel próprio, com renda familiar de R\$ 1015,38 que advém do salário de sua mãe. A energia está atrasada há 03 meses (aproximadamente R\$200,00). Despesas mensais: R\$ 300,00 de empréstimo, feito para reformar o telhado; R\$ 200,00 com fralda e medicamento; R\$ 102,00 de água; R\$ 87,00 de energia, sendo que está com 03 contas em atraso; R\$ 500,00 de alimentação e higiene pessoal e R\$ 80,00 na loja onde compra roupas e agasalhos. Condições de habitação: A casa é própria, antiga, feita em alvenaria, composta de 04 cômodos e banheiro, sem laje ou forro e com revestimento apenas no banheiro. Uma parede da casa está bastante comprometida em razão de vazamentos. -A mobília da casa é antiga, e necessitando de reparos e é composta por 01 cama de solteiro e 01 de casal, 01 berço, 02 guarda roupas, 01 cômoda, 02 TVs, 01 rack, 01 jogo de sofá, 01 fogão de 04 bocas, (03 não funcionam), 02 cadeiras, 01 armário (não tem mesa) e 01 geladeira. O autor está dormindo na mesma cama que a genitora porque seu berço está quebrado. A mãe do autor não é separada legalmente, o marido não colabora financeiramente, ou de forma regular, apenas contribuições esporádicas, normalmente frialdas.
- 7 - Considerando o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, em situação de vulnerabilidade social, onde a renda total não é capaz de prover as necessidades mais elementares da rotina diária, ela faz jus ao benefício pleiteado.
- 8 - O laudo pericial, elaborado em 02/08/2017, atesta que o autor é portador de microcefalia e sua incapacidade está relacionada à seqüela neurológica pela doença. Segundo o **expert**, "*sua incapacidade NÃO poderá ser minimizada mesmo com tratamento. Verificado que o Autor necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária. Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o Autor é portador de microcefalia. Concluo que o Autor apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho.*"
- 9 - Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação.
- 10 - Considerando que o decisum fixou o termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo, ele deve ser mantido.
- 11 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor da causa moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- 12 - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- 13 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- 14 - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- 15 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- 16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 17- Recurso parcialmente provido para que os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/2009. De ofício, alterada a correção monetária, nos termos expendidos no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS, para que os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/2009 e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-83.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017760-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	PAULINE DE SOUZA MORAES e outros(as)
	:	MARIANA DE SOUZA MORAES incapaz

ADVOGADO	:	SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
REPRESENTANTE	:	PAULO HENRIQUE DE MORAES
ADVOGADO	:	SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
APELANTE	:	PAULO HENRIQUE DE MORAES
ADVOGADO	:	SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	ANDREA ROQUE DE SOUZA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10076767120168260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMOS INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 04/05/2017, constatou que a parte autora, costureira, idade atual de 45 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Não obstante a conclusão da perícia judicial em sentido contrário, há, nos autos, outros elementos que levam à conclusão de que a parte autora, serviços gerais, desempregada, estava sem condições de se reinserir no mercado de trabalho.
6. Constam, dos autos, vários relatórios médicos, um deles contemporâneo à cessação administrativa do auxílio-doença e outro, ao ajuizamento da presente demanda -, os quais atestam que a falecida autora era portadora de doenças classificadas no CID10 como F10.2 (transtornos metais e comportamentais devido ao uso de álcool) e F33.9 (transtorno depressivo recorrente sem especificação), e deveria permanecer afastada do trabalho por tempo indeterminado.
7. Após a sentença, veio, aos autos, à notícia de falecimento da parte autora, ocorrido em 29/10/2017, ou seja, cerca de 5 meses após a perícia judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral. Embora a causa da morte no atestado de óbito tenha sido declarada como indeterminada (fl. 145), o fato é que, de seu prontuário médico, consta que ela foi internada após tentativa de suicídio, através da ingestão de veneno.
8. Tal fato - lamentável - apenas reforça a conclusão do médico assistente, que assina os referidos relatórios médicos, no sentido de que, quando da cessação do auxílio-doença, a parte autora ainda não estava em condições de trabalhar.
9. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, devendo ser considerados, no caso, outros elementos constantes dos autos, os quais atestam que a falecida autora estava incapacitada para o exercício da atividade laboral.
10. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não podia exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
11. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
12. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 14/06/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, como se viu, nessa ocasião, a falecida autora continuava incapacitada para o exercício da sua atividade laborativa.
14. O benefício deverá ser pago até 18/10/2017, dia anterior ao óbito da segurada.
15. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematização de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
19. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
20. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
21. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019708-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019708-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RACHEL MEDEIROS MIGUEL
ADVOGADO	:	SP281094 PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015882420148260070 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3 - Segundo o estudo social de fls. 187/188, realizado em 03/11/2017, a autora reside com a irmã divorciada (80 anos de idade), em imóvel próprio, composto por 02 quartos, 01 banheiro, 01 cozinha, 01 sala e 01 quintal, de infraestrutura ampla e bem cuidada, com móveis e utensílios domésticos necessários. A renda familiar é composta pelo valor que recebe com seu trabalho como manicure, renda variável de R\$ 200,00 (no máximo R\$ 400,00) e aposentadoria da irmã, entre 01 e 02 salários mínimos. **Despesas:** alimentação: recebe auxílio de seus dois irmãos, que ajudam de acordo com suas possibilidades; água: R\$ 45,00 por mês; energia: R\$ 65,00 por mês; telefone: R\$ 146,00 por mês e medicamentos.

4 - A despeito do artigo 20, §1º, da Lei 8.742/93 dispor expressamente sobre os irmãos solteiros, há que se perquirir sobre a finalidade da lei, que objetivou excluir os irmãos casados ou em situação análoga, de sorte que, a irmã divorciada integra o conceito de família estabelecido aludido comando normativo, desde que viva sob o mesmo teto.

5 - Com a superveniência do óbito da irmã houve um notório agravamento nas condições econômicas do grupo familiar composto apenas pela autora, cuja única fonte de renda decorre do seu trabalho esporádico como manicure.

6 - Considerado o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, em situação de vulnerabilidade social, onde a renda total não é capaz de prover as necessidades mais elementares da rotina diária, ela faz jus ao benefício pleiteado.

7 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a procedência da ação é de rigor.

8 - O termo inicial a ser considerado é a data do óbito de sua irmã, em 24/10/2016, como acertadamente asseverado no parecer ministerial.

9 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

10 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

11 - Recurso provido para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial a Rachel Medeiros Miguel, a partir de 24/10/2016 (data do óbito de sua irmã), nos termos expendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial, a partir de 24/10/2016 (data do óbito da irmã da autora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021259-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021259-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LUCICREIA DALILA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002678120178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- 3 - O contexto fático da situação na qual vive a parte autora comprova a situação de vulnerabilidade social, onde a renda total não é capaz de prover as necessidades mais elementares da rotina diária.
- 4 - Segundo o laudo pericial, realizado em 08/06/2017, a autora, nascida em 10/03/2000, atualmente frequentando o terceiro ano do 2º grau na escola, no período noturno, perdeu a visão do olho esquerdo aos 10 anos de idade. A autora apresenta visão normal de olho direito, não necessitando de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos da vida diária. O expert concluiu que não há incapacidade para o trabalho (fls. 71/77).
- 5 - Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a improcedência da ação era de rigor.
- 6 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 7 - Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021552-45.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021552-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MAIARA PALOTA
ADVOGADO	:	SP329345 GLAUCIA CANIATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00003201520158260264 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.

- I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- II - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- III - O artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aferição da miserabilidade.
- IV - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, que não obsta a comprovação da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
- V - Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, a situação de risco social a que se encontra exposta a pessoa idosa ou portadora de deficiência e sua família deve ser aferida caso a caso.
- VI - No caso concreto, em que pese a situação difícil enfrentada pela parte autora e a vida modesta que tem, não há comprovação de que vive em situação de vulnerabilidade social.
- VII - Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado socioeconômico.
- VIII - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- IX - Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023084-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023084-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZA DE JESUS COSME
ADVOGADO	:	SP284271 PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO
No. ORIG.	:	00031088020158260238 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A autora comprovou a satisfação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, o que não foi objeto de insurgência.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação. Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do pedido administrativo.

III - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

IV - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

V - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VI - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

VII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

VIII - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

IX - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

X - Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024327-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE RIBEIRO FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP065753 FATIMA REGINA MARQUES FERREIRA DUARTE
No. ORIG.	:	00081523320148260168 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: EXTINÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

I - Em matéria de benefício previdenciário, a não concordância do réu com pedido de desistência da ação pela parte, sem a devida fundamentação, constitui resistência injustificada, o que autoriza o juízo a aceitar a desistência formulada, ainda mais quando o réu não experimentou qualquer prejuízo. Precedente desta Turma.

II - Tratando-se, *in casu*, de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.352.721/SP, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."

III - A hipótese dos autos assemelha-se ao precedente ora citado, na medida em que a parte autora pleiteou a desistência da ação, em audiência de instrução e julgamento, sob o fundamento de que "faltou um dos requisitos essenciais, que é a prova testemunhal", não havendo, assim, justificativa plausível para a resistência da autarquia à homologação.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024480-66.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024480-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	PEDRO KRZYZANOWSKI
ADVOGADO	:	SP283112 NELSON RIBAS JÚNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00061686920148260279 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

II - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

III - O laudo pericial de fls. 66/72 (perícia realizada em 30/09/2015), complementado à fl. 89 atesta que o autor (nascido em 23/05/1962) é portador de CID M 41.2 (cirurgia de correção de escoliose com artrodese) e apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho. O autor exerce profissão como autônomo em pequenos reparos de residência (ex. chuveiro, luz, ventilador), devendo evitar o carregamento de carga, mas estando apto para continuar a exercer a atividade que vem exercendo. Em resposta ao quesito 7, o expert foi categórico ao afirmar que o autor pode trabalhar na função atual ou ser readaptado.

IV - Nesse preciso sentido é o atestado trazido aos autos pelo autor, subscrito pelo médico ortopedista que o acompanha, atestando que ele não tem condições para exercer atividades físicas intensas, mesma conclusão a que chegou o expert, em seu laudo pericial (fl. 15), não estando impedido, portanto, de realizar as atividades que exerce.

V - Não comprovada a incapacidade ou deficiência de longo prazo (período mínimo de 02 anos), torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

V - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

VI - Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delimitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025030-61.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025030-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDICE CRUZ
ADVOGADO	:	SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG.	:	00002215720158260357 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. REQUISITOS COMPROVADOS.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- 3 - A assistente social declarou que a autora é pessoa de vulnerabilidade gravíssima com deficiência, sendo idosa e sem condições de ser inserida no mercado de trabalho, prestes a perder sua casa e ter que pagar aluguel, sem nenhuma renda para sobreviver, dependendo dos programas sociais do governo, da família e da comunidade para sobreviver.
- 4 - De acordo com o laudo médico pericial juntado aos autos, a autora, com 61 anos por ocasião da perícia realizada em 2016, está acometida de patologia que a incapacita parcialmente para o trabalho rural. Em decorrência da doença teve seus estudos comprometidos, pois estudou somente até a 3ª série do antigo primário, o que acarretou prejuízos em sua comunicação e sua capacidade laborativa.
- 5 - Em seu parecer juntado aos autos, o Ministério Público Federal afirmou que, no que tange a incapacidade, malgrado não seja absoluta, pode ser considerada como tal, tendo em vista que as condições socioeconômicas e culturais da autora evidenciam que, é muito improvável, que a mesma possa exercer alguma atividade profissional e econômica que permita garantir a própria subsistência. Considerou como preenchidos os requisitos de deficiência e de miserabilidade.
- 6 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 7 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 8 - Recurso desprovido. Sentença reformada em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, determinar de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61982/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019639-04.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.019639-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO SABINO
ADVOGADO	:	SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG.	:	00015617320108260272 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

À vista da manifestação constante à fl. 347 e considerando que o presente feito se encontra pautado para a Sessão eletrônica de 25.03.2019, Item 692, indico o seu adiamento para a primeira Sessão subsequente, qual seja, 08.04.2019, a fim de possibilitar que o patrono da parte autora realize sustentação oral.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028316-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA ROVENTINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028316-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA ROVENTINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão do benefício de amparo social a partir do requerimento administrativo (26/06/2017), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, apenas para que seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 após o julgamento das ADIs no tocante à correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou recurso adesivo alegando erro material quanto ao termo inicial, visto que o requerimento administrativo foi protocolado em 10/10/2016 - fls. 31.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028316-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA ROVENTINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, **corrijo** o erro material apontado pela autora, para fazer constar como termo final do benefício na data do requerimento administrativo qual seja, **10/10/2016**, e não **26/06/2017** como constou da r. sentença de 1º Grau.

Tendo em vista que a apelação do INSS versa apenas sobre os critérios de incidência de correção monetária e honorários advocatícios e que não é caso de conhecimento da remessa oficial, forçoso concluir ter ocorrido o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.

Assim, passo à análise da matéria objeto da apelação do INSS.

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à

atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim a autora faz jus ao benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo (10/10/2016 - fls. 31), conforme determinado pelo juiz sentenciado.

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto **dou provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios e **dou provimento à apelação da autora** para corrigir o erro material em relação ao termo inicial, mantendo no mais a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. BENEFICIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E DA AUTORA PROVIDA. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. Tendo em vista que a apelação do INSS versa apenas sobre os critérios de incidência de correção monetária e que não é caso de conhecimento da remessa oficial, forçoso concluir ter ocorrido o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento às apelações do INSS e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-97.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000505-97.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/141.443.998-6 DIB 27/11/2006), mediante o reconhecimento de tempo de serviço urbano nos períodos de 30/09/1970 a 30/11/1972 e de 01/04/1973 a 30/08/1973, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo de trabalho comum os períodos laborados de 30/09/1970 a 30/11/1972 e de 01/04/1973 a 30/08/1973 – para o empregador Mário Salades Filho, e determinar que o INSS promova à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora a partir da data de início do benefício (27/11/2006 – fls. 71), acrescido de correção monetária e juros moratórios, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários fixados 15% sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, concedeu a tutela de evidência, cumprida às fls. 31/32.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista a necessidade do reexame necessário, da suspensão da eficácia da decisão, da impugnação à concessão da justiça gratuita e de ausência de fundamentação. No mérito, requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos índices de correção monetária e juros moratórios e do termo inicial da revisão para a data da citação. Prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000505-97.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Também, preliminarmente, não prospera o pleito do INSS de cassação da tutela de evidência.

Neste contexto, tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

No mais, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

No que se refere à impugnação da concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, com efeito, o novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitada do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC.

No caso dos autos, verifica-se que a Autarquia trouxe aos autos documentação buscando demonstrar que a parte autora possuía rendimentos mensais no valor de R\$ 6.611,10, relativos à somatória da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe e salário decorrente de atividade laboral exercida.

Contudo, entendo que tal fator, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência firmada, ainda mais quando ausentes quaisquer outras provas aptas a alterar tal entendimento. Frise-se que tal montante de renda, apesar de se mostrar superior à média nacional, não se mostra exorbitante a ponto de traduzir compreensão diversa. Desse modo, rejeito a preliminar arguida.

Por fim, ainda inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, eis que da sua fundamentação é possível extrair os motivos da procedência do pedido. Desta forma, rejeito a preliminar do INSS de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Precedentes: (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC - 2291594 - 0003247-13.2018.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2018).

Passo ao exame do mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 27/11/2006 (NB 141.443.998-6) (fls. 41 – id 3857297).

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que o INSS não computou como tempo de serviço urbano os períodos de 30/09/1970 a 30/11/1972 e de 01/04/1973 a 30/08/1973. Diante disso, a parte autora alega que se computados tais interstícios como comum, somados aos já reconhecido administrativamente pela Autarquia-ré, possui tempo de serviço superior ao considerado pelo INSS no cálculo da RMI. Por esta razão, requer a revisão aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Comum

A r. sentença reconheceu ter o autor trabalhado como empregado nos períodos de 30/09/1970 a 30/11/1972 e de 01/04/1973 a 30/08/1973 – para o empregador Mário Salades Filho.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia de suas CTPS (fls. 6 – id 864795), aprofundando a existência dos vínculos empregatícios em questão.

No mais, vale ressaltar que compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade comum, na condição de empregado, nos períodos de 30/09/1970 a 30/11/1972 e de 01/04/1973 a 30/08/1973, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço para fins previdenciários, conforme estipulado na sentença recorrida.

Por fim, as diferenças decorrentes da revisão serão devidas a partir do requerimento administrativo do benefício, época em que a parte autora já possuía tal direito.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.”

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL : AgRg no REsp 1467290 SP 2014/0169079-1

Desse modo, deve a Autarquia-ré averbar o tempo de serviço acima reconhecido e revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da DER, observada a prescrição quinquenal.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **REJEITO AS MATÉRIAS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO COMUM. PRELIMINARES REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Não prospera o pleito do INSS de cassação da tutela de evidência. Neste contexto, tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º). No caso dos autos, verifica-se que a Autarquia trouxe aos autos documentação buscando demonstrar que a parte autora possuía rendimentos mensais no valor de R\$ 6.611,10, relativos à somatória da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe e salário decorrente de atividade laboral exercida. Contudo, entendo que tal fator, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência firmada, ainda mais quando ausentes quaisquer outras provas aptas a alterar tal entendimento.

4. Não há que se falar em nulidade da sentença, eis que da sua fundamentação é possível extrair os motivos da procedência do pedido. Precedentes: (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC - 2291594 - 0003247-13.2018.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2018).

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade comum, na condição de empregado, nos períodos de 30/09/1970 a 30/11/1972 e de 01/04/1973 a 30/08/1973, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço para fins previdenciários, conforme estipulado na sentença recorrida.

6. As diferenças decorrentes da revisão serão devidas a partir do requerimento administrativo do benefício, época em que a parte autora já possuía tal direito.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR AS MATÉRIAS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-58.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALVARO COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000365-58.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALVARO COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 078.824.230-0 - DIB 13/02/1985), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado, cuja execução fica sobrestada nos termos do §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega, preliminarmente, a nulidade do julgado, considerando a omissão e falta de pronunciamento sobre o valor do salário de benefício comprovado nos documentos e cálculos primitivos utilizados na fixação da RMI. Sustenta a afronta ao estabelecido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE 564.354/SE e no AI 791.292/PE bem como a violação ao art. 93 da CF/88. Aduz, ainda, o cerceamento de defesa, tendo em vista a omissão quanto à apreciação e o não deferimento dos quesitos apresentados em relação à perícia realizada. No mérito, requer a procedência do pedido, com a readequação da renda mensal inicial do benefício aos novos tetos implementados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/82003, conforme decidido no RE 564.354/SE.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000365-58.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALVARO COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

De início, afasto a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Passo ao exame do mérito.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, conforme documento de fls. 32 - id 1093833, restou comprovado que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13/02/1985) foi concedido com RMI no valor de Cr\$ 1.756.922,21, tendo sido apurado o salário de benefício no valor de Cz\$ 1.415.490,00, nos termos do Decreto 89.312/84.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, in verbis:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

1. Afãstada a alegaçaõ de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentaçã adotada. Ademais, sendo a questã de mÃrito unicamente de direito nãõ hã necessidade de produçãõ de outras provas, alÃm dos documentos que acompanharam a petiçãõ inicial. De outra parte, em nosso sistema jurÃdico, o juiz Ã, por excelÃncia, o destinatãrio da prova, cabendo a ele, de ofÃcio ou a requerimento da parte, determinar as provas necessãrias à instruçãõ do processo, indeferindo as diligÃncias inÃteis ou, meramente, protelatÃrias (art. 370, CPC/2015).
2. A sistemãtica de apuraçãõ do salãrio de benefÃcio à Ãpoca vigente era resultado da mÃdia aritmÃtica dos 36 Ãltimos salãrios de contribuiçãõ e da aplicaçãõ de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razãõ pela qual nãõ exibem a mesma natureza jurÃdica e nem sãõ geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da PrevidÃncia"
4. A SÃtima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relaçãõ aos benefÃcios concedidos anteriormente à CF/88, nãõ hã sentido no afãstamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
5. A almejada desconsideraçãõ do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemãtica prevista à Ãpoca, com a criaçãõ de regras prÃprias, situaçãõ que sequer foi abordada pelo C. STF.
6. Rejeitar a matÃria preliminar. Apelaçãõ da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que sãõ partes as acima indicadas, a SÃtima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matÃria preliminar e, no mÃrito, negar provimento à apelaçãõ da parte autora, nos termos do relatÃrio e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027695-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURENTINA MENDES BRANDINI
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027695-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURENTINA MENDES BRANDINI
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de açãõ previdenciãria ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessãõ de benefÃcio de prestaçãõ continuada.

A r. sentença julgou procedente a açãõ para condenar o INSS à conceder o benefÃcio de amparo social ao idoso a partir do requerimento administrativo (09/11/2017), no valor de um salãrio mÃnimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correçãõ monetãria e juros de mora nos termos do Manual de Cãlculos da Justiãa Federal . Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorãrios advocatÃcios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a autora não preenche os requisitos necessários.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027695-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURENTINA MENDES BRANDINI

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 29 dos autos comprova que a autora, nascida em 12/12/1951, completou 65 anos de idade em 12/12/2016, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta verificar se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 20/02/2018 (fls. 65/66), que a autora com 67 anos, reside em imóvel próprio composto de 04 (quatro) cômodos, em companhia de seu esposo Sr. Orlando Brandini com 67 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 937,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 76), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01/01/1994, no valor de R\$ 954,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (09/11/2017 - fls. 58) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002,

v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001766-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: CLEITON RODRIGUES DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS RENAN LUCAS - SP282404

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001766-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: CLEITON RODRIGUES DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS RENAN LUCAS - SP282404

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cleiton Rodrigues dos Santos contra ato do Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego de São Paulo, a fim de que seja concedida ordem determinando a liberação do pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego, requerido em 31/10/2016.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que o benefício de seguro-desemprego NB 773.864.248-9, requerido pelo impetrante em 31/10/2016, seja liberado no prazo de 20 (vinte) dias, caso não estejam presentes outros impedimentos à sua concessão.. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001766-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: CLEITON RODRIGUES DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VINICIUS RENAN LUCAS - SP282404

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

No caso *sub judice*, a fim de proteger o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego, o autor impetrou o presente mandado de segurança.

A propósito do seguro-desemprego, determina a Lei n. 7.998/90:

"Art. 2º O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (Redação dada pela Lei nº 10.608, de 20.12.2002)

(...)

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

- a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;*
- b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e*
- c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações;*

II - (revogado)

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

Compulsando-se os autos, verifica-se que o impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho no período de 21/09/2015 a 03/10/2016.

Da análise dos autos, verifica-se o referido benefício foi indeferido pela autoridade coatora, sob o fundamento de que seria necessária a devolução da 5ª parcela indevidamente recebida em requerimento anterior (NB 151.407.261-7).

Contudo, foi juntada aos autos cópia da Guia de Recolhimento da União (GRU), referente à devolução da 5ª parcela relativa ao benefício de seguro-desemprego – NB 151.407.261-7.

Sendo assim, como bem apontado pelo MM. Juízo “a quo”, inexistiu razão para a autoridade impetrada indeferir a concessão do novo seguro-desemprego à parte autora.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1 - Compulsando-se os autos, verifica-se que o impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho no período de 21/09/2015 a 03/10/2016.

2 – O referido benefício foi indeferido pela autoridade coatora, sob o fundamento de que seria necessária a devolução da 5ª parcela indevidamente recebida em requerimento anterior (NB 151.407.261-7). Contudo, foi juntada aos autos cópia da Guia de Recolhimento da União (GRU), referente à devolução da 5ª parcela relativa ao benefício de seguro-desemprego – NB. 151.407.261-7. Sendo assim, como bem apontado pelo MM. Juízo “a quo”, inexistiu razão para a autoridade impetrada indeferir a concessão do novo seguro-desemprego à parte autora.

3 – Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000856-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ODETE DOS SANTOS MENEZES

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000856-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ODETE DOS SANTOS MENEZES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (29/04/2016), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, visto ausência de incapacidade total e permanente. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que a apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 95/102, realizado em 17/11/2016, atestou ser a autora portadora de sequela de neoplasia maligna em mama direita, caracterizadora de incapacidade laborativa total e permanente desde 26/03/2015, data da cirurgia.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (29/04/2016), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001005-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: QUITERIA VIEIRA DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001005-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: QUITERIA VIEIRA DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 6448782) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora.

Razões recursais em ID 7793077, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, por haver afastado a revogação da justiça gratuita, mesmo com o recebimento, pela segurada, de valores apurados em fase de liquidação, situação que viabilizaria o pagamento dos encargos de sucumbência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001005-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: QUITERIA VIEIRA DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Verifica-se que o magistrado de primeiro grau, ao revogar os benefícios da gratuidade de justiça, fundamentou seu entendimento no fato de que "a autora receberá quantia considerável, suficiente para afastar a incapacidade de pagamento da condenação nos embargos em apenso".

De fato, reconhecida a procedência dos embargos à execução, entendo de todo cabível a condenação do embargado no pagamento dos ônus da sucumbência.

Todavia, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou, na medida em que referida benesse se estende aos embargos à execução.

Não é outro o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção desta Corte.

- Os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico. Não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não é possível a compensação.

- Impossibilidade da compensação dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento com aqueles arbitrados em embargos à execução.

- Recurso improvido."

(AC nº 2017.03.99.012911-0/MS, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 25/07/2017).

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora para estender, à fase de cumprimento de sentença, os benefícios da gratuidade de justiça concedidos na fase de conhecimento."

Saliente-se que a decisão é obscura **"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis*** (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RHYAN MENEGUESSE DE SOUZA

REPRESENTANTE: KATIA REGINA MENEGUESSE

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SCHIAVINATO CANOVA - MS1824700S, MARCIO RICARDO GARDIANO RODRIGUES - MS7527-B,

APELAÇÃO (198) Nº 5000638-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RHYAN MENEGUESSE DE SOUZA
REPRESENTANTE: KATIA REGINA MENEGUESSE
Advogados do(a) APELADO: MARCIO RICARDO GARDIANO RODRIGUES - MS7527-B, RAFAEL SCHIAVINATO CANOVA - MS1824700S,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua avó e guardiã.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, a partir do óbito (18/11/2013 - fls. 34), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e aos honorários de advogado fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação arguindo que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000638-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RHYAN MENEGUESSE DE SOUZA
REPRESENTANTE: KATIA REGINA MENEGUESSE
Advogados do(a) APELADO: MARCIO RICARDO GARDIANO RODRIGUES - MS7527-B, RAFAEL SCHIAVINATO CANOVA - MS1824700S,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua guardiã e avó, NEIDE MENEGUESSE, ocorrido em 18/11/2013, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 34.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Há aqui que se ponderar a proteção constitucional conferida tanto às crianças e aos adolescentes, quanto à Seguridade Social.

O artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) confere ao menor sob guarda, inclusive para fins previdenciários, a qualidade de dependente, contudo, deve se manter em vista o fato de que o requisito legal para a finalidade de se determinar a qualidade de dependente no âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) é a situação de dependência econômica em relação ao segurado (artigo 16, §§ 2º e 4º, da LBPS), o que, no caso do menor sob guarda, deve ser avaliada também quanto à ausência de capacidade dos pais do menor para prover sua assistência material, eis que ilegítima a tentativa de transmissão ao Estado, na condição de representante da coletividade, do dever legal de prover o sustento dos filhos (artigo 1.697 do CC).

Assim, a concessão de guarda aos avós, quando vivo(s) algum(s) do(s) pais, seria excepcionalíssima, pois somente nos casos justificados por lei o pátrio poder - e as obrigações a ele inerentes - é irrenunciável.

Neste sentido, confira-se:

"DIREITO CIVIL. PÁTRIO PODER. DEVER IRRENUNCIÁVEL E INDELEGÁVEL. DESTITUIÇÃO. CONSENTIMENTO DA MÃE. IRRELEVÂNCIA. HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ART. 392 DO CÓDIGO CIVIL. CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ADOÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. SEGURANÇA JURÍDICA. INTERESSES DO MENOR. ORIENTAÇÃO DA TURMA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O pátrio poder; por ser "um conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante à pessoas e bens dos filhos menores" é irrenunciável e indelegável. Em outras palavras, por se tratar de ônus, não pode ser objeto de renúncia. II - As hipóteses de extinção do pátrio poder estão previstas no art. 392 do Código Civil e as de destituição no 395, sendo certo que são estas exaustivas, a dependerem de procedimento próprio, previsto nos arts. 155/163 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consoante dispõe o art. 24 do mesmo diploma. III - A entrega do filho pela mãe pode ensejar futura adoção (art. 45 do Estatuto), e, conseqüentemente, a extinção do pátrio poder; mas jamais pode constituir causa para a sua destituição, sabido, ademais, que "a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder" (art. 23 do mesmo diploma) IV - Na linha de precedente desta Corte, "a legislação que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente proclama enfaticamente a especial atenção que se deve dar aos seus direitos e interesses e à hermenêutica valorativa e teleológica na sua exegese". V - Situação de fato consolidada enseja o provimento do recurso a fim de que prevaleçam os superiores interesses do menor" (STJ, 4ª Turma, REsp 158920, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24.05.1999).

No que tange à qualidade de segurada, restou plenamente comprovado, visto que a falecida era beneficiária de aposentadoria por idade desde 19/01/2009, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 32).

Em relação à dependência econômica, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda judicial da segurada falecida, consoante comprova a cópia do termo de compromisso de guarda e responsabilidade acostado às fls. 37 dos autos. Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, tem se entendido que ele pode ser abrangido pela expressão "menor tutelado" constante do referido dispositivo. Nesse sentido, os seguintes julgados: AC 1596149, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013; APELREEX nº 770822, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, 10ª Turma, j. 18.12.2012, DJF3 09.01.2013; AC nº 1293531, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012; AC 1203841, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, 7ª Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012; AI 477107, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, 7ª Turma, j. 13.08.2012, 22.08.2012; AC nº 1088219, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª Turma, j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012; AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011.

Entretanto, no caso dos autos, a dependência econômica do autor, em relação a avó falecida, não restou demonstrada.

Com efeito, inexistem nos autos documentos que comprovem que a falecida custeava as despesas do autor, ademais conforme sentença de guarda de menor (fls. 38/40), o pai do autor paga pensão alimentícia.

Nesse ponto, vale ainda dizer que o autor está representado por sua genitora que voltou a ser sua responsável legal.

Por fim, somente os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar a alegada dependência econômica do autor com relação ao *de cuius*.

Por consequência, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a improcedência do pedido inicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. Tendo em vista o decidido por esta Turma, em relação ao julgamento do REsp 1.401.560/MT, pelo STJ, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada pela parte autora.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO REENCHIDOS. MENOR SOB GUARDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. O artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) confere ao menor sob guarda, inclusive para fins previdenciários, a qualidade de dependente, contudo, deve se manter em vista o fato de que o requisito legal para a finalidade de se determinar a qualidade de dependente no âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) é a situação de dependência econômica em relação ao segurado (artigo 16, §§ 2º e 4º, da LBPS), o que, no caso do menor sob guarda, deve ser avaliada também quanto à ausência de capacidade dos pais do menor para prover sua assistência material, eis que ilegítima a tentativa de transmissão ao Estado, na condição de representante da coletividade, do dever legal de prover o sustento dos filhos (artigo 1.697 do CC).
3. Assim, a concessão de guarda aos avós, quando vivo(s) algum(s) do(s) pais, seria excepcionalíssima, pois somente nos casos justificados por lei o pátrio poder - e as obrigações a ele inerentes - é irrenunciável.
4. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado.
5. No caso dos autos, a dependência econômica do autor, em relação a sua guardiã, não restou demonstrada. Com efeito, inexistem nos autos documentos que comprovem que o falecido custeava as despesas do autor.
6. Por consequência, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a improcedência do pedido inicial.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012505-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO COUTO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP36247
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012505-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO COUTO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP36247
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO COUTO CORREA (advogado) contra a decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

Aduz, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e decadência, e ilegitimidade de parte. No mérito, sustenta, em síntese, a inexistência de constituição de título executivo, a penhora indevida e insubsistente, e a natureza alimentar dos honorários advocatícios.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012505-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO COUTO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP36247
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifico que as matéria discutidas na exceção de pré-executividade oposta pelo agravante já haviam sido alegadas por ocasião da impugnação apresentada às fls. 457/467, e decididas à fl. 495, sem que houvesse insurgência do agravante.

Assim, conforme consignado na decisão impugnada, ocorreu a preclusão das matérias suscitadas na exceção de pré-executividade oposta.

Neste sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DECIDIDAS EM ANTERIORES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EFEITO PRECLUSIVO DA COISA JULGADA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 12, A, DO DECRETO-LEI Nº 406/68, 3º E 4º DA LC Nº 116/2003. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. "Não cabe à rediscussão de tema já decidido anteriormente, face aos institutos da coisa julgada e da preclusão" (AgInt no AREsp 982.981/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/08/2017). 2. O recurso especial não merece ser conhecido em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia). 3. "Para a análise da admissibilidade do recurso especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente, o que não ocorreu no caso em apreço" (AgInt no REsp 1.625.563/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017). 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1188978/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 19/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REDISCUSSÃO, EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, DE MATÉRIA OBJETO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento firmado nesta Corte, segundo o qual não pode ser rediscutida em exceção de pré-executividade matéria já decidida em embargos do devedor, ainda que trate de questão de ordem pública. III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Honorários recursais. Não cabimento. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1429047/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. SÚMULA N. 472/STJ. PAGAMENTO. REGRA DE IMPUTAÇÃO. ART. 354 DO CC/2002. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A decisão, proferida em embargos à execução, que define o período de incidência dos juros remuneratórios e moratórios faz coisa julgada, não podendo ser objeto de posterior rediscussão. 2. Opera-se a preclusão consumativa quando os executados não suscitam oportunamente as matérias que deveriam ser alegadas nos embargos à execução.(...) 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1460962/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 17/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. PRECLUSÃO.

I. A exceção de pré-executividade consiste no meio processual adequado para impugnar a execução quando a defesa se embasar em matéria de ordem pública, falta das condições da ação e a ausência dos pressupostos processuais.

II. No caso em tela, a questão suscitada pelo INSS envolve discussão de mérito, de modo que não se amolda às situações que ensejam a denominada exceção.

III. É nítido o manejo de tal exceção com o intuito de compensar a defesa autárquica omissa, por ter deixado transcorrer em branco o prazo para a oportuna oposição dos embargos executórios.

IV. Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585976 - 0014267-93.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As matéria discutidas na exceção de pré-executividade oposta pelo agravante já haviam sido alegadas por ocasião da impugnação apresentada, e decididas sem que houvesse insurgência do agravante.
2. Não cabe a rediscussão de tema já decidido anteriormente, face ao instituto da preclusão
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002608-31.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TEREZINHA OLIVEIRA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002608-31.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TEREZINHA OLIVEIRA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por TEREZINHA OLIVEIRA MARQUES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença (ID 6812789) julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS na concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, a partir do requerimento administrativo (06/10/2016), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de juros de mora fixados na forma da Lei nº 11.960/09, incidentes desde o requerimento administrativo até o efetivo pagamento do requisitório. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e concedeu a tutela de evidência, para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em razões recursais (ID 6812791), pugna a autarquia pela reforma da sentença, com a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária e modificação do termo inicial dos juros de mora.

Contrarrazões da autora (ID 6812792).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002608-31.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TEREZINHA OLIVEIRA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Reside a insurgência na aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

2 – Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

3 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002385-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NILCEIA CASEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO ROSSI - SP118536-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002385-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NILCEIA CASEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO ROSSI - SP118536-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que o termo inicial de incidência dos juros moratórios deve ser a data de citação do processo originário (29/04/2008). Aduz, ainda, a necessidade de arbitramento dos honorários advocatícios.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002385-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NILCEIA CASEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO ROSSI - SP118536-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Pretende o agravante a reforma da decisão impugnada, para que os juros moratórios incidam a partir da citação no processo principal e não na ação rescisória.

Quanto aos juros de mora, assim dispôs a decisão transitada em julgado:

“Quanto aos juros moratórios, incidem a contar da citação, de uma vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei n.º 11.960/09, artigo 5.º”

Com efeito, se não houve a anulação dos atos praticados no processo originário e tampouco foram declarados inexistentes, seus efeitos ficam preservados mesmo após o juízo rescindendo da decisão proferida naquele processo.

Os juros de mora, nas hipóteses de procedência da ação rescisória, devem ser contados desde a citação do processo originário, tendo em vista que a agravante se sagrou vencedora na tese defendida desde o início do litígio

A propósito, trago à colação:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO RESCISÓRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NO PROCESSO ORIGINÁRIO. I - O recurso tem origem no agravo de instrumento interposto pela UFCG contra decisão que, em sede de embargos à execução, decidiu que a data de citação a ser considerada para fins de cálculos (marco inicial de juros moratórios) deve ser a do processo originário (ocorrida em 1993) e não a data de citação da primeira ação rescisória, ocorrida em 1997. II - Alega a parte agravante que, na primeira ação, não havia que se falar em mora do ente, já que o pedido fora julgado improcedente. Sendo assim, a contagem dever-se-ia ser contada a partir do julgamento da AR n. 97.05.16850-4 (primeira ação rescisória), momento em que a Universidade foi constituída em mora. III - Esta Corte já manifestou o entendimento de que, se não houve a anulação dos atos praticados no processo originário e tampouco foram declarados inexistentes, seus efeitos ficam preservados mesmo após o juízo rescindendo da decisão proferida naquele processo. IV - No presente caso, não se cogitou de vício que pudesse de algum modo ter invalidado a citação na ação originária. Por essa razão e principalmente porque a pretensão de direito material, desde o início defendida, foi finalmente acolhida em juízo rescisório, não há como negar ao referido ato processual o efeito de constituir em mora o devedor (CPC/73, art. 219, caput). Nesse sentido: AgRg no REsp 1141115/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 23/05/2013, REsp 1119349/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 23/09/2009 e REsp 698.375/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 13/06/2005. V - Agravo interno improvido. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1708030 2017.01.83847-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2018 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO RESCISÓRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NO PROCESSO ORIGINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Apelações interpostas pelo SINDSPREV/PE e pela União objetivando a reforma da sentença que julgou procedentes, em parte, os Embargos à Execução opostos pelo ente federativo, para homologar os cálculos da Contadoria Judicial. Sem honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. 2. A União pretende que os juros de mora sejam contados a partir da citação da ação rescisória, e não da ação original. Invoca em seu favor o disposto nos arts. 394 e 405 do CC; 219 do CPC/1973; 240 do CPC/2015; e Súmula nº 163 do STF. 3. O SINDSPREV/PE pede a condenação da União em honorários advocatícios. Invoca em seu favor o princípio da causalidade, reputando à parte adversa a responsabilidade pela instauração do feito. Fundamenta-se, ainda, no disposto nos arts. 85, parágrafos, 2º e 3º, I, do CPC/2015. 4. Os juros de mora, nas hipóteses de procedência da ação rescisória, devem ser contados desde a citação do processo originário, tendo em vista que o Apelado se sagrou vencedor na tese defendida desde o início do litígio. 5. A União apresentou na inicial dos Embargos à Execução o valor de R\$ 82.135, 56 (oitenta e dois mil, centro e trinta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), ao passo que o Sindicato apresentou o montante de R\$ 275.447,92 (duzentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e noventa e dois centavos), tendo as contas sido homologadas em R\$ 184.786,73 (cento e oitenta e quatro mil, setecentos e oitenta e seis reais e setenta e três centavos). 6. Nenhuma das partes teve as contas homologadas dentro de suas pretensões, configurando-se, destarte, hipótese do art. 21 do CPC/1973, aplicável à espécie, devendo ser reconhecida a sucumbência recíproca. Precedente: TRF5, AC592931/PE, Rel. Desembargador Federal Cid Marconi, Terceira Turma, Julgamento: 23/02/2017, Publicação: DJe 08/03/2017 - Página 87. 7. Apelações improvidas. Sem honorários recursais, ante o reconhecimento de sucumbência recíproca, na sentença. (TRF 5ª Região, AC 0006056-19.2011.405.8300, Rel. Des. Fed. Cid Marconi, DJE 07/04/2017)

Com relação aos honorários advocatícios, é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

“Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento.”

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no § 3º do art. 85.

Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NO PROCESSO ORIGINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Se não houve a anulação dos atos praticados no processo originário e tampouco foram declarados inexistentes, seus efeitos ficam preservados mesmo após o juízo rescindendo da decisão proferida naquele processo.

2. Os juros de mora, nas hipóteses de procedência da ação rescisória, devem ser contados desde a citação do processo originário, tendo em vista que a agravante se sagrou vencedora na tese defendida desde o início do litígio.

3. Expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

4. Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do art. 85. Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015943-95.2018.4.03.6183

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

APELANTE: JOSE HONORATO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de períodos de trabalho exercidos sob condições especiais que, somados a tempo de labor incontroversos, autorizariam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, julgou-se improcedente a pretensão, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela. Alega que restou comprovada pelos PPPS anexados, a nocividade do labor nos períodos controversos. Subsidiariamente requer a conversão do julgamento em diligência para que haja complementação do conjunto probatório.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL . DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Busca a parte autora o reconhecimento da nocividade do labor nos períodos de 01/10/1998 a 26/07/2001, de 05/03/2003 a 02/10/2010 e de 02/10/2010 a 16/09/2015 e, para a comprovação, anexou os PPPs que apontam a exposição ao agente físico ruído com níveis medidos de 80, 6 dB A e 90 dB, bem como ao agente físico calor (sem qualquer referência de medição) e ao agente químico "poeiras incômodas".

Fica patente que as informações "técnicas" contidas nos referidos documentos não se prestam, nos termos da legislação previdenciária, a comprovar a atividade nocente.

No que toca ao primeiro agente físico "ruído", pelo que se pode concluir, a "medição" apontada não seguiu o que dispõe a NR-15/MTE (Anexo I, item 6) que exige a realização de uma média ponderada do ruído medido em função do tempo de exposição; simplesmente foram colocados dois valores em decibéis sem maiores referências.

Para os períodos posteriores à edição do Decreto nº 4.882/2003, em que se passou a exigir a adoção da metodologia utilizada pela NHO 01 da Fundacentro, a ausência de informações sobre a apuração do referido agente agressivo torna impossível a aferição da nocividade do labor.

O mesmo ocorre com relação ao agente físico "calor": não há qualquer referência a uma eventual medição ou origem da fonte de irradiação.

Por último, quanto ao agente químico "poeiras incômodas", não há previsão na legislação previdenciária para este agente agressivo.

Nota-se também que não há que se falar em falta de oportunidade para que se complementasse o conjunto probatório, considerando que o r. juízo em despacho saneador concedeu prazo para a juntada de documentação suplementar pertinente, o que não foi feito, considerando a manifestação da parte autora que entendeu ser suficiente a documentação anexada.

Fica patente a insuficiência do conjunto probatório, de modo que mantenho a r. sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009016-14.2012.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELLEN REZENDE FINAZI, AUDREY REZENDE FINAZI FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

DESPACHO

Trata-se de demanda em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário com as modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Tendo em vista que o presente feito, oriundo do processo físico n. 2012.61.83.009016-5, também possui relação com o agravo de instrumento 2015.03.00.023702-5 de relatoria do Desembargador Federal Luiz Stefanini, determino a sua redistribuição ao gabinete daquele ilustre relator.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

ecny

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003721-72.2018.4.03.6126

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

PARTE AUTORA: ROBERTO CASTRO DE LACERDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, NORMA DOS SANTOS

MATOS VASCONCELOS - SP205321-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Senhor Gerente Executivo do INSS em São Caetano do Sul –SP.

Alega o impetrante demora excessiva da autoridade coatora apontada, quando da análise de seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a pessoa com deficiência (NB 42 186 246617-0) feito em 10/05/2018, o que motivou a presente impetração tendo como objetivo a conclusão do processo administrativo.

A liminar foi indeferida.

Notificada, a autoridade coatora prestou as informações.

O Ministério Público Federal emitiu Parecer.

Sobreveio sentença de concessão da segurança pleiteada, determinando-se a análise administrativa do pedido no prazo de 30 dias, a partir da intimação da r. sentença.

Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios.

Os autos vieram a esta Corte por força do reexame obrigatório.

O Ilmo. Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa oficial, com a manutenção da r. sentença.

É relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Anoto de início que o remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Correta, portanto, escolha da via processual para a obtenção da tutela jurídica pretendida, consistente na demonstração incontroversa do direito do impetrante em ter decisão administrativa, em prazo razoável, sobre o pedido de revisão de seu benefício primitivo.

Com efeito, pelo simples verificar de datas, relativas ao pedido administrativo (10/05/2018) e à impetração do presente writ (24/08/2018), evidencia-se que razão assiste à impetrante. Cito o artigo. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo. 174 do Decreto nº 3.048/99, que estabelecem prazo de 45 dias para a análise, conclusão dos processos administrativos e pagamento dos benefícios.

Cabe também lembrar o preceito constitucional que assegura, tanto na esfera administrativa quanto judicial, a “... razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (artigo 5º, inc. LXXVIII, da C.F).

Neste sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE DO INSS. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, LEGALIDADE E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do art. 37, da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do pedido administrativo, tendo em vista o caráter alimentar do benefício pleiteado.

2. Comprovada a demora injustificada na análise do pedido formulado pela impetrante na esfera administrativa, deve-se conceder a segurança.

3. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Reg. RemNecess. Nº 009818 13 2016 4 03 6105, Rel. Nelson Porfírio, 10º T. v.u, j. 25/09/2018, in D.E 04/10/2018)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

scoretea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139251-69.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MILENE ANDRADE - SP200482-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo o reconhecimento de período laborativos em atividade especial e, por consequência, a concessão da aposentadoria especial.

Junta documentos.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova técnica pericial cujo laudo e complementos encontra-se anexado aos autos.

Por sentença, julgou-se procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 02/05/1985 a 30/09/1985, 02/05/1986 a 03/11/1986, 02/01/1987 a 02/03/1987, 06/05/1987 a 31/01/1990, 02/05/1990 a 10/09/2004, 12/11/2004 a 23/12/2004, 10/01/2005 a 22/12/2005, 04/01/2006 a 20/12/2006, 08/01/2007 a 24/11/2007, 20/03/2008 a 23/11/2016 e condenar o INSS ao pagamento da benesse perseguida desde a data do requerimento administrativo.

Deferida a tutela antecipada.

Parcelas em atraso incidência de correção monetária pelo IPCA E juros de mora pelo índice utilizado na remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 9.494/97, com novel redação dada pela Lei 11.960/09, conforme o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE 870 947.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ)

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Em matéria preliminar pugna pelo reexame necessário e a suspensão dos efeitos tutela antecipada. No mérito, aduz a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos, posto inexistir prova do labor especial reconhecido bem como a utilização de EPI eficaz; impugna a prova pericial e a documentação anexada. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB do benefício para a data da juntada do laudo pericial e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida, pugnando pela utilização da TR como índice de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrario sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM) , e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor; teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da tutela antecipada

Afasto a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Da aposentadoria especial.

Cumprido destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ARE nº 664335 da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, em sede de repercussão geral, na data de 04.12.2014, restou decidido, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, que a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, **não descaracteriza** o tempo de serviço **especial** para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL

ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

Outrossim, cumpre ressaltar que **não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço**, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

O INSS impugna a avaliação pericial feita por similaridade; no entanto, a alegação deve ser rejeitada. Nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No tocante às conclusões do *expert*, verifica-se que nos períodos de 02/05/1985 a 30/09/1985 e de 02/05/1986 a 03/11/1986 e de 02/01/1987 a 02/03/1987 a parte autora esteve exposta ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente.

No que tange ao agente nocivo ruído, o *expert* considerou a exposição habitual e permanente ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância em 100, 5 dB A para o primeiro período e 86 dB A para os períodos restantes.

Cabe apenas refrisar o entendimento no sentido de se de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Nos demais períodos 06/05/1987 a 31/01/1990, 02/05/1990 a 10/09/2004, 12/11/2004 a 23/12/2004, 10/01/2005 a 22/12/2005, 04/01/2006 a 20/12/2006, 08/01/2007 a 24/11/2007 e de 20/03/2008 a 23/11/2016, em razão das atividades exercidas (*Lubrificador*) verificou-se a exposição a agentes agressivos químicos hidrocarbonetos aromáticos (óleo graxa).

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos. Anoto que o INSS teve oportunidade de impugnar o laudo no momento oportuno. Entendo que as conclusões do *expert* devem prevalecer.

Desta maneira mantenho o reconhecimento da nocividade do labor nos períodos pleiteados pela parte autora.

Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria.

Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Mantenho a data inicial da benesse a partir data do pedido administrativo, considerando que a parte autora havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício. Ademais a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que ... "os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ. " (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo (artigos 57, § 2º e 49, inciso II, da Lei 8.213/91, calculado de acordo com a legislação à época vigente.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do requerimento administrativo (15/12/2016) e a propositura da ação (03/08/2017).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado, **tal como decidido pela r. sentença**, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001526-26.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO SERGIO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Intime-se o INSS a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071959-67.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DONIZETI ROSA

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins de concessão do benefício da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se realização de prova pericial, cujo Laudo encontra-se anexado aos autos.

Após manifestações das partes, sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer como especial o no período de 01/05/1997 a 03/02/2017 com a respectiva conversão pelo fator 1.4 e concessão da aposentadoria por tempo contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (03/03/2017).

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros moratórios pelos índices de remuneração da poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97.

Custas *ex lege* e verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, do STJ).

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

Apela a autarquia. Alega ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos, posto inexistir prova do labor especial reconhecido. Subsidiariamente, requer que a data inicial do benefício seja fixada na data da citação ou do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemperese, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco.)

O caso concreto.

Conforme anotações na CTPS nos períodos de 01/05/1997 a 03/02/2017, a parte autora esteve vinculada a empresa do ramo automotivo e exercia suas atividades no setor de produção, no cargo de *Operador de Injetora*. Lidava com a manufatura e vulcanização de borracha.

O *expert* apontou a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância (83 dB A) na quase totalidade dos períodos, de acordo com a legislação à época vigente. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Inobstante nos períodos em que o limite de tolerância a este agente agressivo não tenha sido ultrapassado, houve **exposição concomitante** com agentes químicos provenientes do processo de vulcanização. Há previsão da atividade no código 1.2.4do Anexo I, do Decreto 83.080/79 e código 1.0.8, Anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Mantenho, portanto o reconhecimento da atividade nocente.

Do cálculo para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Computando-se o resultado da conversão em comum pelo fator 1.4, do tempo especial reconhecido, mais os períodos registrados em CTPS, verificou-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (40 anos, 8 meses e 19 dias) tal como decidido pela r. sentença.

Mantenho a data inicial da benesse a partir data do pedido administrativo, considerando que a parte autora havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício. Ademais a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado, **tal como decidido pelo r. juízo**, o julgamento, proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

scorea

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118581-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins de concessão do benefício da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se realização de prova pericial, cujo Laudo encontra-se anexado aos autos.

Após manifestações das partes, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer como especial parte dos períodos requeridos, com a respectiva concessão da aposentadoria por tempo contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26/03/2015).

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros moratórios pelos índices de remuneração da poupança, nos termos do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE 870.947.

Custas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, do STJ).

Feito submetido ao reexame obrigatório.

Apela a autarquia. Impugna especificamente a perícia realizada por similaridade. Alega ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos, posto inexistir prova do labor especial reconhecido. Subsidiariamente, requer que a data inicial do benefício seja fixada na data da citação e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM) , e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial.

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal.

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco.)

O caso concreto.

O INSS impugna a avaliação pericial feita por similaridade; no entanto, a alegação deve ser rejeitada. Nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No tocante às conclusões do *expert*, verifica-se que nos períodos de 16/04/1984 a 01/12/1984, de 07/01/1985 a 30/03/1985, de 15/04/1985 a 30/04/1985, de 03/05/1985 a 10/06/1985, de 15/06/1985 a 31/10/1985, de 04/02/1986 a 31/01/1987, de 02/02/1987 a 26/03/1987, de 01/05/1987 a 30/11/1987, de 01/05/1988 a 30/11/1988, de 01/05/1989 a 30/11/1989, de 01/05/1990 a 30/11/1990, de 01/05/1991 a 30/11/1991, de 12/05/1992 a 21/11/1992, de 04/05/1993 a 07/11/1993, de 03/05/1994 a 02/11/1994, de 27/03/1995 a 11/05/1995, de 05/06/1995 a 14/12/1995, de 23/04/1996 a 14/12/1996, de 23/04/1997 a 09/11/1997, de 05/05/1998 a 01/12/1998, de 27/04/1999 a 10/08/1999, de 11/08/1999 a 25/11/1999 e de 28/04/2000 a 09/11/2000, a parte autora dedicou-se às lides rurais e suas atividades estavam relacionadas com o corte manual de cana. Apurou-se a exposição de modo habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos policíclicos aromáticos) provenientes da queima de cana. Houve o cuidado de se considerar apenas como especiais os períodos de safra.

Para os períodos posteriores, isto é, de 01/12/2001 a 05/04/2002, de 19/11/2003 a 12/12/2003, de 05/01/2004 a 24/12/2004, de 03/01/2005 a 30/12/2005, de 02/01/2006 a 26/03/2006 e de 27/03/2006 a 15/10/2015, a parte autora deixou a atividade rurícola de corte de cana e passou a exercer atividades de *Ajudante Geral e Soldador* em Usinas de cana de açúcar.

O *expert* apontou a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância somente para estes períodos, de acordo com a legislação à época vigente. Cabe apenas refrisar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Rejeito a alegação de metodologia inadequada para a apuração do agente agressivo ruído. Verifica-se que o *expert* utilizou-se das informações contidas no PPRA da empresa paradigma, cujo método utilizado é o da Dosimetria, com monitoramento de exposição durante todo o período de trabalho do empregado examinado.

Ademais, houve oportunidade para o acompanhamento da perícia e indicação de assistente técnico, o que não foi feito pela autarquia.

Mantenho, portanto o reconhecimento da atividade nocente.

Do cálculo para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Computando-se o resultado da conversão em comum pelo fator 1.4, do tempo especial reconhecido, mais os períodos registrados em CTPS, verificou-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (36 anos, 8 meses e 4 dias) tal como decidido pela r. sentença.

Mantenho a data inicial da benesse a partir data do pedido administrativo, considerando que a parte autora havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício. Ademais a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ. " (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado, tal como decidido pelo r. juízo, o julgamento, proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"....quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

scorrea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115569-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ELIAS ZANATTA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo o reconhecimento de período laborativo em atividade especial e, por consequência, a revisão do benefício da "aposentadoria por tempo de contribuição" (NB 42 139 895 436 2) outrora lhe concedida em âmbito administrativo em 06/09/2006, com o recálculo da RMI e pagamento das diferenças resultantes.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo encontra-se digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer como especial o período de 16/12/1998 a 05/09/2006, com a respectiva averbação e a revisão do benefício primitivo, com recálculo da RMI desde a data do requerimento administrativo, em 05/09/2006, observada a prescrição. Atualização das parcelas em atraso pelo IPCA -E e juros de mora nos termos do artigo 1º- F da Lei 9.494/97, com novel redação dada pela Lei 11.960/09, com observância do quanto decidido pelo STF, no RExt 870.947. Isenção de custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, do E. STJ).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos, posto inexistir prova do labor especial reconhecido, bem como alega a neutralização do agente nocivo pelo uso eficaz do EPI e a ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade nocente. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Da prévia fonte de custeio.

Ressalve-se que não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. O recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

O caso concreto.

Passo a analisar o período de atividade nocente reconhecido de 16/12/1998 a 05/09/2006.

Para o deslinde da questão, determinou-se a perícia técnica feita in loco, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

O *expert* constatou que a parte autora, neste período, esteve vinculada à empresa do setor agroindustrial (usina açucareira) exercendo as funções de *Motorista Carreteiro*, realizando no período de safra o transporte de cana de açúcar da lavoura até a usina com o uso de caminhão Scania. No período de entressafra, transportava as mudas de cana para o plantio na lavoura.

Constatou-se a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente: em 91, 18 dB A no período de safra e de 89 a 91 dB A no período de entressafra.

Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Desta forma, mantenho o reconhecimento da atividade nocente nos períodos.

Anote-se, na espécie, a **obrigatoriedade da dedução**, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado, **tal como definido pelo r. juízo**, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "*....quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*" (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2019.

scorrea

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004472-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE GRAVA PATELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Claudia de Grava Patelli contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 1010263-31.2018.8.26.0362, indeferiu o pedido tutela provisória, objetivando "*a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez*". (doc. nº 34.825.593, p. 14)

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque a recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que percebe parte do benefício, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 1º de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054401-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO BATISTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: BENEDITO BATISTA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2019 1267/2332

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial, entre 6/6/1983 a 30/7/2012, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/160.216.278-3 – DIB 30/7/2012), aumentando 40% no tempo de serviço comum.

Documentos e concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 25/09/1986 a 18/05/2011 e condenar o Instituto-réu a revisar o benefício do autor desde o requerimento administrativo em 30/07/2012. Fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a falta de interesse de agir diante da impossibilidade de contagem de tempo de serviço especial para aumentar o percentual de aposentadoria por idade urbana. Afirma que o reconhecimento de insalubridade é pertinente ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e de aposentadoria especial, mas não ao pedido de aposentadoria por idade. No mérito, o enquadramento efetuado.

Também recorreu a parte autora sustentando fazer jus ao reconhecimento da nocividade do labor durante todo o intervalo pleiteado.

Sem contrarrazões das partes.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO PEDIDO

Entendo que a alegação de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito da questão e com ele deverá ser analisada.

Na peça vestibular, aduz a parte autora ter laborado em atividades de natureza insalubre, sendo que, à ocasião da concessão administrativa de benefício, referidas atividades não foram consideradas como especiais pelo INSS, prejudicando a contagem de anos de labor.

Cabe aqui destacar que a revisão pleiteada deve incidir sobre o benefício intitulado "aposentadoria por idade", concedido em 30/7/2012, sob NB 41/160.216.278-3.

Verifica-se, na peça vestibular, a intenção da parte autora quanto ao reconhecimento de suas tarefas laborativas como sendo de natureza especial, com a possibilidade de conversão em tempo de labor comum.

Entretanto, no caso em tela, fala-se de revisão de "aposentadoria por idade", para a qual não se exige demonstração de tempo de serviço, pelo demandante, mas sim, efetivo recolhimento de contribuições mensais.

Assim, não se admite o aproveitamento da conversão do tempo de serviço em atividade especial para comum, para fins de totalização da carência, como propugna a parte autora.

Observam-se julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO RESULTADO DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano da parte autora por 11 anos e 07 dias. II - A aposentadoria por idade urbana é devida, nos termos do art. 48, da Lei 8.213/91, "... ao segurado que, cumprida a carência exigida (...), completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher." A teor do art. 24 do mesmo Diploma Legal, "... período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício...". III - Para a concessão do benefício da aposentadoria por idade não se exige o cumprimento de tempo de serviço pelo segurado, tal como na aposentadoria por tempo de serviço, mas o recolhimento do número mínimo de contribuições mensais, previstos no art. 142 da referida Lei. **IV - Não é possível considerar o resultado da conversão do tempo de serviço especial em comum para a apuração do período de carência, como pretende a autora.** V - Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (156 meses). VI - A autora não faz jus ao benefício. VII - Não merece reparos a decisão recorrida. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."

(AC 0038617-68.2009.4.03.9999, OITAVA TURMA, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, j. 26/11/2012, p. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. O EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO FICTO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145). 2. Impossibilidade de rediscutir o mérito em sede de embargos de declaração. Existência de via recursal adequada. 3. **A conversão de atividade especial não repercute na majoração do coeficiente de aposentadoria por idade, uma vez que a majoração do coeficiente previsto no artigo 50, da Lei n.º 8.213/91, depende de grupo de contribuições efetivamente recolhidas, e não de tempo ficto considerado.** 4. No caso dos autos, verifica-se os embargos declaratórios possuem nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de omissão ou obscuridade. 5. Recurso do autor conhecido, mas improvido.

(APELREEX 0088430-21.1996.4.03.9999, TURMA SUPLEMENTAR DA 3ª SEÇÃO, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, j. 24/08/2010, p. e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010)

(grifos nossos)

Assim, improcedente o pedido inaugural no que pertine ao enquadramento da insalubridade para fins de revisão da aposentadoria por idade.

A reforma da sentença se impõe.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **REJEITO a matéria preliminar** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA** para julgar improcedente o pedido de enquadramento da insalubridade para fins de revisão da aposentadoria por idade. Prejudicado o apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 1 de março de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071599-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: KARINA BAPTISTA

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (id 8266582) e complemento (id 8266627).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, alega que o laudo é contraditório e precisa ser realizado por médico especialista. No mérito, pugna pela procedência do pedido e concessão da tutela provisória.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar

Primeiramente, afastamento da preliminar de nulidade da sentença.

Em se tratando de perícia **na área** da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI n.º 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante, sendo sua insurgência mero inconformismo.

Do benefício

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 29/07/2016, atestou que a autora de 36 anos de idade apesar de referir dores nas costas aos esforços físicos, nenhum sintoma clínico foi evidenciado no exame físico que justificasse suas queixas, quanto ao quadro depressivo o mesmo está controlado com medicação correta, sendo assim não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas. Conclusão ratificada quando da complementação do laudo.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual atualmente.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar, de tal sorte que os atestados e exames médicos trazidos pela autora não servem para abalar as conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

dbabian

São Paulo, 1 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002994-88.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
INTERESSADO: JARIS FRANCISCO RODRIGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JARIS FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Verifico que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei nº 11.960/2009, quanto à correção monetária e juros de mora.

Intime-se a Autarquia Federal para que se manifeste se tem interesse em propor acordo no presente feito, juntando a referida Proposta de Acordo.

Em seguida, encaminhe-se, por carta, cópia desse documento à parte autora e ao seu respectivo advogado, a fim de que se manifestem se tem interesse no acordo.

P.I.

São Paulo, 1 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006751-84.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSUE SALVINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUE SALVINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia integral da apelação digitalizada, uma vez que o processo foi digitalizado de forma incompleta, estando ausente inclusive parte de seu recurso de apelação.

P.I.

São Paulo, 1 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005485-17.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALEX FABIAN GALVAO DONIZETTI, ERIC KRANIUM DE TOLEDO DIAS, KAUE ROBERTO DE TOLEDO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CAMILO PINHEIRO - SP158335-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CAMILO PINHEIRO - SP158335-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CAMILO PINHEIRO - SP158335-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Providencie o apelante a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da sequência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160450-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENAIR DA SILVA BONFAIM
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (18/2/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, “*aplicando se a forma de correção (Manual de Orientação de procedimentos, com alterações da Resolução nº 267/13) e aplicação de juros (1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204/STJ, até a entrada em vigor da lei nº. 11.960/2009)*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$1.000,00. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a apresentação de proposta de acordo à parte autora e

- “*seja aplicada a TR até setembro de 2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, o IPCA-E ou ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25.03.2015 (julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF)*”.

Sem contrarrazões, deixando a parte autora de se manifestar sobre a proposta de acordo apresentada pela autarquia em seu recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 1 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020406-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: HENRIQUE MANOEL CARVALHO CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Henrique Manoel Carvalho, em face da decisão contida no DOC. ID. n. 9838880, do feito de origem, que indeferiu o pedido de produção de prova, em ação para a revisão de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Indefiro o requerido pelo autor (id 9488277), porquanto eventual reconhecimento do direito permite a apuração de créditos na fase de liquidação do julgado."

Por sua vez, a petição que deu ensejo à decisão impugnada está assim redigida:

"(...) os documentos trazidos à colação pelo INSS trazem somente os salários de contribuição do autor de julho de 1994 até a decretação de sua aposentadoria, sendo certo, todavia, que o pedido do autor é de recálculo do seu benefício com a inclusão dos valores por ele recebidos entre janeiro de 1982 e junho de 1994, quando tinha emprego formal na COSIPA e realização sua contribuição sobre o teto previdenciário, muito diferente do ocorrido no final de seu período contributivo quando perdeu seu emprego formal e realizava a contribuição avulsa pelo mínimo, tendo assim sofrido enorme prejuízo com a desconsideração de longo período no qual efetivamente realizou sua contribuição em quantia muito superior a media aferida pela Previdência Social no cálculo de sua aposentadoria, **razão pela qual reitera o pedido de apresentação pelo INSS de Planilha com o valor de suas contribuições mensais no período de janeiro de 1982 até junho de 1994, bem como protesta pela realização de Ofício à sua ex-empregadora COSIPA, sucedida pela USIMINAS, à Rod. Domênico Rangoni (estrada Piaçaguera), Jardim das Indústrias, s/nº, Km 06, no município de Cubatão/SP - CEP: 11573-900, para que este apresente à colação, porque mantém em seu poder, os extratos microfilmados do requerente, onde se pode verificar os valores descontados mensalmente de contribuição previdenciária deste período, para que se possa realizar o recálculo da RMI do requerente, com as cautelas legais.**"

Requer a concessão da tutela antecipada recursal, para o fim de que seja determinada a realização da prova, sob pena de violação ao inciso LV do art. 5º da Constituição, como medida de Justiça.

Concedida a Justiça Gratuita na primeira instância - doc. 3637320 daqueles autos.

É o relatório.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

Constata-se, portanto, que a legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT. AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 do CPC/2015. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

2. A controvérsia acerca de a decisão interlocutória relacionada à definição de competência desafiar o recurso de Agravo de Instrumento em razão da interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, foi afetada ao rito do art. 1.036 do Novo CPC (correspondente ao art. 543-C do CPC/73), ou seja, o rito dos recursos repetitivos. A discussão é objeto do ProAfR no REsp 1.704.520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 28/2/2018. Contudo, observa-se no acórdão acima transcrito que a Corte Especial, embora afete o tema ao julgamento pelo rito repetitivo, expressamente decidiu pela NÃO suspensão dos demais processos, modulando os efeitos do inciso II do art. 1.037 do CPC/2015. Assim, apesar de afetado ao rito dos recursos repetitivos, o presente julgamento pode continuar.

3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1700308/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018062-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora, Fernando Gonçalves Dias e outra, nos autos do processo n.º 5006344-12.2017.4.03.6105, contra decisão que indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais em nome da sociedade de advogados, em virtude da ausência de assinatura do contratado.

Em suas razões, os agravantes alegam que a assinatura/certificação digital confere legitimidade e ratifica os documentos juntados eletronicamente e que, ainda, a ausência de aceite é vício sanável, irregularidade passível de correção, pelo que caberia ao juiz a concessão de prazo para regularização.

Requerem seja determinado o destaque dos honorários contratuais, inclusive em sede de antecipação de tutela.

É o relatório.

Por primeiro, verifica-se que não houve o recolhimento das custas.

Dispõe o Código de Processo Civil grifamos:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Assim, determino a intimação da parte agravante para regularizar o recolhimento das custas, observando-se o banco e os códigos corretos, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1007, §3º do CPC e da Resolução-PRES n.º 138, de 06.07.2017 - Anexo I -Tabela V.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

APELAÇÃO (198) Nº 5005042-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

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

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSVALDO DIONISIO DA ROCHA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

DESPACHO

Intime-se o/a advogado (a) da parte autora para que, no prazo de 20 (vinte) dias, providencie e disponibilize neste processo eletrônico (PJ-e) a juntada de forma ordenada e cronológica das peças e documentos processuais, de modo a possibilitar a respectiva análise.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118523-07.2018.4.03.9999

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

APELANTE: VALDECIR BONIOL

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FRANCO FERREIRA DA SILVA - SP159710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à carência e qualidade de segurado, comprovou-se, através do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e da CTPS, que o autor possui registro de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, desde 06/1985 a 03/2015, bem como vertera contribuições previdenciárias de 07/2015 a 09/2016, mantendo, assim, sua qualidade de segurado na data do ajuizamento da presente demanda.

Quanto a invalidez, o laudo do perito afirma ser o periciado portador de HIV (Síndrome da imunodeficiência humana). Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade do autor para o trabalho.

Nos casos de portadores de HIV, tenho entendido que o reconhecimento da incapacidade independe do estágio da doença (se está ou não manifestada) e assim o faço atenta à realidade do mercado de trabalho no Brasil, às condições pessoais da pessoa infectada, sua qualificação profissional e, principalmente, aos efeitos dos medicamentos utilizados para controle da doença, que sabidamente causam tontura, fraqueza, vômitos, indisposição e mal-estar que dificultam, senão impossibilitam, o exercício de atividade laborativa em condições de igualdade em relação a outras pessoas não infectadas.

Por último, consigno que não se pode descartar que desde o ajuizamento da ação não tenha ocorrido piora na saúde do autor, inclusive com manifestação da doença, não me parecendo prudente que se aguarde esse fato (a manifestação) para a garantia de sua sobrevivência que, a meu ver, estará comprometida se o benefício não se lhe for concedido nesta oportunidade.

Nesse sentido já decidiu este TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3ª REGIÃO, conforma se verifica da leitura da ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, a qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, carência de doze contribuições mensais, demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - A renda mensal inicial deverá ser calculada segundo o art. 44 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, c/c os arts. 28, 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 em regular liquidação de sentença, em valor nunca inferior a um salário-mínimo (art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal).

VII - Inexistindo prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o termo inicial é fixado a partir da data do laudo pericial, quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Precedentes.

VIII - As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, segundo as disposições da Lei nº 6.899/81, legislação superveniente, Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ.

IX - Incidirão os juros de mora a partir do laudo, à base de 6% ao ano até a vigência do novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês.

X - Honorários advocatícios de dez por cento sobre o montante da condenação, devendo incidir sobre as parcelas devidas até o Acórdão. Inteligência do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência desta Turma e do STJ- Súmula 111.

XI - Honorários periciais fixados em R\$ 200,00, de acordo com a Tabela II da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

XII - Diante da gravidade da doença e do fato da apelante aguardar a prestação jurisdicional há 9 anos, configurados o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, a justificar a concessão liminar da tutela, na forma do artigo 461, § 3º, CPC.

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 517864 - Órgão Julgador: Nona Turma, Data: 10/05/2004 - Rel. JUÍZA MARISA SANTOS).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85 do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

stv

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edna Viana Rodrigues, da decisão que acolheu a impugnação e determinou o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos da autarquia.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada o IPCA-E como critério de correção monetária em todo o período do cálculo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

Contudo, o atual Código de Processo Civil, no § 3º do já referido art. 1017 determina que na falta de qualquer peça necessária ao julgamento do recurso, deve haver a aplicação do disposto no art. 932, parágrafo único, do mesmo Estatuto Processual. Assim, na ausência de documento essencial ou necessário ao exato conhecimento da questão em debate deverá ser concedido ao recorrente o prazo de 5 dias a fim de que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, antes de se considerar inadmissível o recurso.

Diante disso, intime-se o recorrente, a fim de que junte aos autos do presente instrumento, cópia dos cálculos homologados, e das demais peças que entenda necessárias à apreciação do pedido.

Prazo: 5 dias.

P.I.

Iguarita

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013247-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: NADIAH DE AQUINE CANDIDO DELLAFIORI PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista o quanto alegado preliminarmente em contrarrazões, intimem-se, o agravante para que se manifeste no prazo de 05 dias.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004734-45.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA LEMES SOARES, SARA RODRIGUES SOARES, NATHALIA BARROS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANDIR DO NASCIMENTO - SP103389
Advogado do(a) APELADO: VANDIR DO NASCIMENTO - SP103389
Advogado do(a) APELADO: VANDIR DO NASCIMENTO - SP103389

DESPACHO

A questão da devolução de valores recebidos por força de liminar posteriormente revogada relativos a benefícios previdenciários é objeto do Tema Repetitivo 692 do Superior Tribunal de Justiça, que, conforme Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP, acolhida em 14 de novembro de 2018, passará por revisão.

No julgamento daquela Questão de Ordem também foi determinada a “a suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento”.

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, determino a **SUSPENSÃO** do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do art. 1.037, §8º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098067-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: HEVILASIO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando a concessão de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Alega que, em setembro de 2001, sofreu grave acidente de trabalho, quando caiu da esteira rolante que transportava os sacos de açúcar até os caminhões, tendo rompido os ligamentos do punho esquerdo, perdendo o movimento total do punho e dos dedos polegar, indicador e médio.

Extrato do CNIS informa que recebeu, na esfera administrativa, auxílio-doença por acidente do trabalho, de 24/09/2001 a 18/09/2007 e aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho, de 27/02/2007 a 01/07/2012.

O laudo pericial informa que, em junho de 2001, o autor pisou na esteira de carregar açúcar e sofreu fratura do punho esquerdo. Submetido a osteossíntese, sendo que o material foi retirado 4 anos depois. Ficou com limitação máxima dos movimentos do punho e parcial no polegar, indicador e médio esquerdos. Apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades que requeiram movimentos com o punho esquerdo e movimentos plenos com os três primeiros dedos da mão esquerda.

Julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011).

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5222215-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RÉ: CINTIA NUNES SERRANO

Advogado do(a) PARTE RÉ: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO - SP217595-N

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (20/07/2014).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371).

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Por fim, as partes não interpuseram recurso voluntário e, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005500-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOANINHA MARIO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

DESPACHO

Intime-se o advogado da parte autora para que providencie a juntada aos autos de procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista tratar-se de analfabeta.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5047690-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE MOYSES FELIPPE GONCALVES - SP201392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário (pensão por morte decorrente de acidente do trabalho).

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. Verbis:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000960-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANDREIA RODRIGUES LIMEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Andreia Rodrigues Limeira contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade laborativa.

A sentença que extinguiu o processo, sem a resolução do mérito, sob o fundamento da obrigatoriedade de prévio requerimento administrativo.

Apela a autora, alegando, em síntese, a extinção da ação é prematura, pois a jurisprudência não exige o prévio exaurimento do requerimento administrativo.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, no caso dos autos a exigibilidade de requerimento administrativo prévio no âmbito previdenciário já foi analisada pelas Cortes Superiores, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC) e de repetitividade (art. 543-C, CPC):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) - grifei.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014).

Da leitura dos precedentes das Cortes Superiores, verifica-se que apenas nas hipóteses de notório e reiterado posicionamento administrativo contrário é que fica dispensado o requerimento administrativo prévio.

A regra de transição concernente à concessão do prazo de 30 (trinta), para que o autor formule o requerimento administrativo somente se aplica às demandas previdenciárias ajuizadas até 03/09/2014, data da conclusão do julgamento pelo STF.

Esse, contudo, não é o caso dos autos, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 11/02/2016, ou seja, ocasião em que já estava em vigor o entendimento de que, para se caracterizar a presença de interesse em agir, há necessidade de prévio requerimento administrativo, não se aplicando à hipótese quaisquer das exceções previstas na regra de transição.

No entanto, a autora requereu administrativamente o benefício em 05/08/2014. Deste modo, prematura a extinção do processo sem a resolução do mérito, posto que a autora havia preenchido o requisito exigido para a caracterização do interesse processual.

O benefício pleiteado nestes autos é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Para tanto, o autor deve comprovar os requisitos previstos no artigo 59, da Lei nº 8213/91: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência (12 contribuições); manutenção da qualidade de segurado.

No caso de segurado especial, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Logo, incabível a exigência de comprovação de contribuições vertidas ao Sistema, devendo a parte autora lograr comprovar, apenas, o exercício da atividade rural, inclusive com a coleta de prova testemunhal.

A incapacidade, ademais, depende de prova técnica, a ser providenciada pelo Juízo, o que não ocorreu no caso concreto.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos À vara de origem, para o regular prosseguimento da instrução processual.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002055-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA URZULINA GRANCE

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Maria Urzulina Grance contra a sentença de parcial procedência proferida em ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (06/05/2014), com o pagamento dos valores pagos em atrasado com juros de mora e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a autora, requerendo a conversão d benefício em aposentadoria apor invalidez.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, “*verbis*”:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLÓTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25 da Lei nº 8.213/91 prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário no tema da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a sentença no ponto.

A perícia judicial afirma que a autora é portadora de "transtornos ansiosos", tratando-se enfermidade que caracteriza sua incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data da incapacidade em 06/11/2013.

O expert considera que há restrições para realizar as atividades habituais. Porém, em perícia complementar, o expert afirma categoricamente em incapacidade temporária.

Diante de caráter temporário de sua incapacidade laborativa, não se justifica, ao menos nesse momento, a concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A parte autora possui somente incapacidade total e temporária, tornando-a momentaneamente inapta para o trabalho, concedendo-lhe o benefício de auxílio - doença, e não aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir da 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Quanto aos honorários advocatícios, não cabe retratação, sendo mantido o percentual de 10% (dez por cento), como fixado na r. sentença.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à aposentadoria por invalidez, a não aplicação da Lei 11.960/09 quanto a correção monetária e aos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(APELREEX 00106152020114039999, TRF3 - OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, CJI DATA: 26/01/2012)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA. AGRAVOS LEGAIS. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A incapacidade total e temporária não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
2. Pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, é de se concluir pelo cabimento da concessão do benefício de auxílio - doença .
3. Cláusula de reserva de plenário. Inovação recursal. Ainda que assim não fosse, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar sua incidência.
4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
5. Agravo do INSS parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09. Agravo da parte autora desprovido.

(APELREEX 00012537520084036126, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, CJI DATA: 19/12/2011)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000014-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CELIA MARA PELEGRINO
Advogado do(a) APELANTE: FELLIPE OLIVEIRA ULIAM - SP358903
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Celia Mara Pelegrino contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento da obrigatoriedade de prévio requerimento administrativo.

Apela a autora, alegando, em síntese, a extinção da ação é prematura, pois a jurisprudência não exige o prévio exaurimento do requerimento administrativo no caso concreto.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)" (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, no caso dos autos a exigibilidade de requerimento administrativo prévio no âmbito previdenciário já foi analisada pelas Cortes Superiores, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC) e de repetitividade (art. 543-C, CPC):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) - grifei.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, ResP 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014).

Da leitura dos precedentes das Cortes Superiores, verifica-se que apenas nas hipóteses de notório e reiterado posicionamento administrativo contrário e na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, é que fica dispensado o requerimento administrativo prévio.

É o caso dos autos, tendo em vista que se aplica à hipótese a exceção prevista (restabelecimento do benefício).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5028832-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANA CLAUDIA SOTOCORNO ABDALA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que a parte autora tem epilepsia desde os 04 anos de idade, , inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5021097-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUCINEIDE GOMES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Lucineide Gomes Cardoso tem visão monocular desde a infância, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5021271-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROSANA APARECIDA LUCHINI TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ocorrência da coisa julgada.

A parte autora alega o agravamento da moléstia, e a constatação na perícia judicial de incapacidade total e permanente para as atividades habituais.

Com contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O tema da **coisa julgada** é tratado nos parágrafos do artigo 502 e seguintes do Código de Processo Civil:

Art. 502. Denomina-se **coisa julgada** material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida

A existência de **coisa julgada**, garantia assegurada constitucionalmente, é causa impeditiva do conhecimento da matéria: é incabível a propositura de outra ação, não havendo qualquer razão, lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior. (Artigo 485, V, do Código de Processo Civil).

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. **Identidade de ações:** caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

Na lição do Eminentíssimo professor Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)". (Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Foram ajuizadas as ações 1002401-79.2016.8.26.0038 perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Araras, e 0002498-04.2016.403.6333 Juizado Especial Federal em Limeira, com triplice identidade, visando a concessão de benefício por incapacidade com fundamento em problemas relacionados à depressão e à tendinite cervical. Tais ações transitaram em julgado, respectivamente, em 25/05/2017 e 22/09/2017. Ambas as ações foram julgadas improcedentes, ante a não constatação de incapacidade laborativa. Os laudos nas referidas demandas constatarem situação de saúde verificada por ocasião de perícias judiciais realizadas em 20/09/2016 e 16/01/2017.

A presente ação foi ajuizada em 03/08/2018, sob o fundamento da negativa de benefício requerido em 04/05/17.

Não é crível o agravamento das patologias neste curto espaço de tempo, permitindo a aplicação da exceção legal prevista pelo artigo 42, da Lei nº 8213/91.

Neste contexto, a jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. AÇÃO. EXTINÇÃO. REVELIA. EFEITOS. CERCEAMENTO.

- 1. A revelia do réu não impede a decretação de improcedência da ação.*
- 2. A coisa julgada pode ser reconhecida de ofício pelo Juízo, não implicando em cerceamento de defesa (CPC, art. 267, §3º).*
- 3. Recurso conhecido, mas desprovido".*

(STJ, REsp 196.822/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 107).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. I- Nos termos do art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso. II- In casu, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada. A parte autora ajuizou ação perante o Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, em razão das mesmas doenças alegadas neste processo, tendo sido o pedido julgado improcedente. A decisão transitou em julgado para a parte autora em 23/9/11. Dessa forma, verificada a existência da coisa julgada material, com fulcro no art. 267, inc. V, do CPC, deve ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito. III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Agravo improvido".

(TRF3, AC 00107641120144039999, OITAVA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2015).

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo legal improvido".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida em seus próprios termos.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5021079-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DARCY ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Darcy Roberto Alves contra a sentença de procedência proferida em ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 27/10/2016, com o pagamento dos valores pagos em atrasado com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora nos termos da Lei nº 9494/97. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença..

Apela a autora, requerendo a conversão d benefício em aposentadoria apor invalidez.

Sem contrarrazões.

Sentença dispensada do reexame necessário.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção

da qualidade de segurado.

O artigo 25 da Lei nº 8.213/91 prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário no tema da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a sentença no ponto.

A perícia judicial afirma que o autor é portador de "transtornos depressivo com grau moderado, sem sintomas psicóticos", tratando-se enfermidade que caracteriza sua incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data da incapacidade em 04/05/2017 (data da perícia).

O expert considera que há restrições para realizar as atividades habituais (motorista profissional). Porém, o expert afirma categoricamente em incapacidade temporária, uma vez que a patologia é tratável e curável.

Diante de caráter temporário de sua incapacidade laborativa, não se justifica, ao menos nesse momento, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A parte autora possui somente incapacidade total e temporária, tomando-a momentaneamente inapta para o trabalho, concedendo-lhe o benefício de auxílio - doença, e não aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir da 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Quanto aos honorários advocatícios, não cabe retratação, sendo mantido o percentual de 10% (dez por cento), como fixado na r. sentença.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à aposentadoria por invalidez, a não aplicação da Lei 11.960/09 quanto a correção monetária e aos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(APELREEX 00106152020114039999, TRF3 - OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, CJ1 DATA: 26/01/2012)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA. AGRAVOS LEGAIS. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A incapacidade total e temporária não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

2. Pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, é de se concluir pelo cabimento da concessão do benefício de auxílio - doença.

3. Cláusula de reserva de plenário. Inovação recursal. Ainda que assim não fosse, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar sua incidência.

4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

5. Agravo do INSS parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09. Agravo da parte autora desprovido.

(APELREEX 00012537520084036126, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, CJ1 DATA: 19/12/2011)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem.

APELAÇÃO (198) Nº 5021470-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDO FAJARDO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, inicialmente, cerceamento de defesa (perícia por médico especializado); no mérito, aduz a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Aparecido Fajardo, tem hipertensão arterial, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. **A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.** 4. **Agravo regimental a que se nega provimento.** (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.** (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Maria Lúcia da Silva Cordeiro, é portadora de osteopenia, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003560-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: SILVIA REGINA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Silvia Regina Pereira da Silva, em face da decisão que julgou procedente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da contadoria judicial, que utilizou a TR como índice de correção monetária, até 08.2016.

Alega o recorrente, em síntese, que o índice de correção monetária a ser aplicado nas parcelas em atraso é o INPC, nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, conforme determinado no v.acórdão.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

lguarita

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003526-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALESSANDRA ALVES DA SILVA LEMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou a implantação do pagamento do auxílio-reclusão, nos termos fixados na sentença.

Alega o recorrente, em síntese, que a autora recebe pensão por morte concedido em razão do óbito do cônjuge, inacumulável com o benefício do auxílio-reclusão concedido em razão da prisão do companheiro, e que, portanto, nada é devido a título de auxílio-reclusão.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

lguarita

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000566-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: LUIS ANTONIO DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011319-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAR MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: AIRTON GRANERO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que deferiu pedido para expedição de RPV em nome da sociedade de advogados, nos termos do artigo 85, § 5º, do CPC.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio, então, comunicação do juízo de origem, informando que foi proferida sentença julgando extinta a execução pelo pagamento, e foi certificado o trânsito em julgado em 10.08.2018.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

Rialme

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004025-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO, JOAO PAULO FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Emerson Barjud Romero e João Paulo Francisco, em face da decisão que julgou improcedente a impugnação e homologou os cálculos da exequente no valor de R\$69.779,73.

Alega o recorrente, em síntese, que são devidos honorários sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

Iguarita

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004207-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: JOSE ALVES DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Alves de Albuquerque, em face da decisão que determinou o desconto do período em que houve recolhimentos previdenciários concomitantes ao benefício por incapacidade.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão contraria a decisão jurisprudencial majoritária, que reconhece indevida a compensação dos períodos em que houve o exercício laboral.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

Iguarita

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000173-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
AGRAVADO: EDELVIS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA COELHO ZAR - SP80161

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002288-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ALICE GARDIN CORAZZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO FRATTINI - SP261732-N

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002939-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LIONICE ROZA DE ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL ROGERIO DA SILVA - SP205335-N

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003704-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCINEIA BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-20.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002951-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ISAIAS LUCIO, ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003710-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
AGRAVADO: CLEONICE CARNEIRO MEIRA BERGAMASCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: INES MARCIANO TEODORO - SP80793

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-20.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020424-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUNICE DOS SANTOS VIANA
Advogados do(a) AGRAVADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A, FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313

D E S P A C H O

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14-02-2019.

do

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023446-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ONOFRA DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

D E S P A C H O

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14-02-2019.

do

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029305-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE TOMAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, o agravante alega que o excesso de execução foi provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Aduz que deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido na ação, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Por fim informa que a parte autora trabalhou e contribuiu normalmente para previdência social como empregada, conforme CNIS em anexo, e que os serviços prestados foram realizados por vários meses como EMPREGADO PÚBLICO do “MUNICÍPIO DE TIMBURI” e com o recebimento normal de remuneração pelos serviços prestados, no valor de R\$ 5.163,74 (06.2017 – CNIS anexo), o que demonstra que o segurado tinha plena capacidade laborativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

A decisão agravada possui a seguinte redação - documento 7950893 (fls. 60-62):

“(…) Com efeito, a despeito do exercício da atividade laborativa ser incompatível com o recebimento de benefício de incapacidade em princípio, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado enquanto aguarda o deferimento do benefício, não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

Desta forma, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto.

Diante disso, não devem ser descontados dos cálculos os meses trabalhados.

II CORREÇÃO MONETÁRIA E JUTOS MORATÓRIOS. Quanto à correção monetária e os juros deverá prevalecer o que determinado na sentença (fls. 17/21), a qual já transitou em julgado (fls. 22), não havendo que abrir discussão novamente sob pena de afronta à coisa julgada e a segurança jurídica. Verifica-se, ademais, que o decidido encontra-se em consonância com o julgamento do tema 810 pelo Supremo Tribunal Federal. Não bastasse, a executada não indicou especificamente eventual desrespeito ao julgado em execução, já transitado em julgado, limitando-se a genericamente alegar o desrespeito à lei 11.960/2009. Assim, não vislumbrando qualquer irregularidade nos cálculos apresentados, que se mostram em consonância com o julgado, de rigor a rejeição da impugnação apresentada pela autarquia, sendo de rigor a manutenção dos cálculos apresentados pela exequente. Pelo exposto, REJEITO a impugnação apresentada pelo INSS. Após o trânsito em julgado desta decisão, expeçam-se os precatórios da seguinte forma. 01 Precatório no valor de R\$ 125.936,53 em favor da parte autora, referente aos valores que lhe são devidos e; 01 Precatório no valor de R\$ 11.448,95 em favor da Dr. Fabiano Laino Alves, referente aos honorários sucumbenciais.

Data da conta: 15/06/2017. (…)"

No que tange ao desconto das parcelas em que após a DIB houve labor, se o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos (fl. 20 – documento 7950893), não cabe fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Quanto ao pedido relativo aos índices de correção monetária, também não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: JOSE MIRANDA RUIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025441-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
AGRAVADO: JOSE GENILDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO GOMES DE SA - SP73557

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que acolhera parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – documento id. n.º 11035858 do feito em primeira instância.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada determinou a remessa dos autos à Contadoria para que aplicasse o INPC no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1ºF da lei n. 9.494/97.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, prosseguindo-se o cumprimento de sentença com base na planilha apresentada pela autarquia.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

alo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031105-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: JAMIL BUENO DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que, embora acolhendo a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária, determinou a aplicação do IPCA-E – fls. 85-86 do documento id. n.º 10228123.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada acolheu a conta da parte autora que aplicou o INPC no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1ºF da lei n. 9.494/97.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS integralmente.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

alo.mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024263-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: ODAIR FLORES
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – fls. 27-28 do documento id. n.º 6703595.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contadoria judicial que aplicou os índices de correção monetária previstos na resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, descumprindo-se o disposto no art. 1º- F da lei n. 9.494/97, com redação da lei 11.960/09.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, para o fim de que prevaleçam os critérios de correção monetária fixados na Resolução nº 134/2010 do CJF, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

vs.mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023356-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: OSCARINO BARBOSA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que acolhera em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – fls. 99-100 do documento id. n.º 6516593.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contadoria judicial que aplicou o INPC no cálculo da correção monetária, em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, descumprindo-se o disposto da lei nº 11.960/09 que aplica a TR (Taxa Referencial) na atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, a título do principal corrigido, acrescido de juros de mora e honorários, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

É o relatório.

De acordo com a decisão agravada, "o decidido nos autos principais determinou que os juros de mora e a correção monetária deveriam ser aplicados como prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e os cálculos apresentados pela contadoria (fls. 82) seguiram tal determinação".

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

vs.mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021915-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILTON DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para atualização dos cálculos, utilizando os parâmetros determinados no título executivo, quais sejam, correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal em vigor – fls. 286-287 do documento id. n.º 5488610.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contadoria judicial que aplicou como índice de correção o INPC, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal estabelecido na decisão proferida no processo de conhecimento, descumprindo-se o disposto na lei 11.960/09, no caso, a TR (Taxa referencial) que deve ser utilizada como fator de atualização das prestações em atraso.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

vss. rma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029464-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: PATRICIA BAPTISTINI KUMAGAE
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI - SP253299-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Patrícia Baptistini Kumagae, em face de decisão, em ação previdenciária para o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista a não comprovação dos pressupostos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que o simples requerimento e a declaração de pobreza apresentada são suficientes para o deferimento da gratuidade, bem como informa ter comprovado a existência de diversos gastos que justificam a sua concessão.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Após possibilitar a juntada de documentos comprovando a hipossuficiência da parte agravante, a decisão agravada, consoante consulta ao PJe, na primeira instância (documento 12131895), está assim fundamentada:

" 1. ID 11833508. Recebo como emenda parcial à inicial.

2. Da Gratuidade da Justiça:

Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado." [AGA 957761/RJ; 4ª Turma; Decisão de 25.03.2008; DJ de 05.05.2008; Rel. Min. João Otávio de Noronha].

Decerto que o benefício da gratuidade processual previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República é providência apta a dar efetividade ao princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no mesmo artigo 5º, em seu inciso XXXV. A benesse da gratuidade, portanto, é instrumental ao fim da garantia de que ninguém, por mais privado que esteja de recursos necessários ao exercício do direito de ação e por maior que seja o risco de insucesso meritório do feito, seja privado do caro direito constitucional de submeter pretensão jurídica à apreciação do Poder Judiciário.

Não tem a concessão da gratuidade, portanto, um fim em si mesma. Antes, relaciona-se necessariamente com o fim maior a que visa alcançar: o efetivo acesso ao Poder Judiciário, assim exercido tanto na apresentação da pretensão mediante exercício do direito de ação, quanto na desoneração do risco de eventual condenação decorrente da sucumbência.

Dessa forma, a concessão da gratuidade, como seu próprio nome constitucional o informa, reveste-se de caráter assistencial daqueles que não tenham nenhuma condição financeira de corresponder à regra processual da onerosidade. Cuida-se, portanto, de desoneração cabível apenas excepcionalmente.

Nessa esteira, adoto o entendimento de que a mera declaração do autor no sentido de não dispor de recursos suficientes para custear as despesas inerentes ao processo judicial serve de sustentação para a aplicação do benefício da assistência judiciária, desde que o conjunto probatório existente nos autos não infirme tal afirmação, ou ainda, se a parte contrária não apresentar a competente impugnação com provas suficientes para contradizer o requerente.

In casu, intimada a justificar o pedido de justiça gratuita, a autora sustenta que "não encontra-se trabalhando e nem mesmo recebendo benefício previdenciário, o que resta comprovado a ausência de renda" (in verbis).

Nesse passo, a fim de comprovar a alegada hipossuficiência a autora juntou foto do extrato de conta corrente (ID 11833509).

Conforme dados extraídos do CNIS, que integra a presente decisão, constata-se que a autora é empregada da UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, com salário no montante de R\$ 10.598,00 (dez mil, quinhentos e noventa e oito reais) – competência 05/2018, sem constar rescisão do contrato de trabalho. A autora percebeu o benefício de auxílio-doença de junho a setembro de 2018 no montante de R\$ R\$ 4.441,55 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e um reais e cinquenta e cinco centavos).

Nessa esteira, conquanto a autora sustente que se encontra desempregada, não comprovou suas alegações.

Assim, em face das alegações apresentadas, não identifico nos autos hipótese a merecer a concessão do excepcional benefício assistencial pretendido.

Assim sendo, indefiro a gratuidade de justiça, nos termos do art. 99, parágrafo 2º, do CPC.

Intime-se novamente a parte autora para que, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, promova o recolhimento das custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial e extinção sem resolução de mérito.

3. Verifico que a autora não cumpriu integralmente as determinações contidas no despacho de ID 11606252, vez que não juntou cópia legível do procedimento administrativo.

Nos termos da Resolução nº 88 em seu art. 5º-B, caput e § 4º, a exatidão das informações transmitidas no PJe é de exclusiva responsabilidade do peticionário, sendo que, quando a forma de apresentação dos documentos anexados puder ensejar prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, deverá o juiz determinar nova apresentação e a exclusão dos anteriormente juntados.

Portanto, cumpre ao Juízo zelar para que a virtualização dos processos físicos tenha um padrão razoável de qualidade das imagens e de organização dos arquivos.

Assim sendo, intime-se novamente a autora para que, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, cumpra integralmente o despacho que determinou a emenda à inicial, para o fim de juntar cópia integral e legível do procedimento administrativo, em formato PDF.

Regularizada a digitalização dos documentos, determino à Secretaria que efetue a exclusão dos arquivos originariamente apresentados (ID's 11833509 págs. 1 a 3; 11833520 págs. 1 e 2), a fim de facilitar e racionalizar a consulta a este processo.

4. Recolhidas as custas processuais e com a juntada do procedimento administrativo, voltem conclusos.

5. Intime-se. Cumpra-se.

Campinas, 06 de novembro de 2018.”

De fato, a parte agravante não juntou qualquer documento para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Cícero Aparecido Santana, em face de decisão, em ação previdenciária para a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista a não comprovação dos pressupostos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que o simples requerimento e a declaração de pobreza apresentada são suficientes para o deferimento da gratuidade, bem como informa ter comprovado a existência de diversos gastos que justificam a sua concessão.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Após possibilitar a juntada de documentos comprovando a hipossuficiência do agravante, a decisão agravada, publicada em 03.12.2018, consoante consulta ao sistema e-SAJ, na primeira instância, está assim fundamentada:

"Vistos. É responsabilidade do Juiz aferir, com seriedade, acerca da condição econômica da parte requerente da assistência judiciária, baseado em elementos objetivos, a fim de conceder ou não o benefício. A Constituição Federal, artigo 5º, LXXIV, prevê a concessão da assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, de modo que é necessário exigir-se da parte que pleiteia o benefício, mesmo se declarando pobre e sem condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, que faça prova do alegado, fornecendo ao Juízo elementos convincentes para o deferimento da justiça gratuita. Nessa linha, vem se firmando a jurisprudência: "ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Concessão do benefício (CF, art. 5º, LXXIV) - Presunção relativa da alegação de insuficiência de recursos - Declaração correspondente desacompanhada de elementos que a respaldem - Precedentes jurisprudenciais - Agravo improvido" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 450.828-5/4-00, Relator Des. Ricardo Lewandowski). É trecho desse v. acórdão: "Bem reexaminada a questão, e sem embargo dos veementes argumentos recursais, e ressalvado anterior entendimento (AI 394.960.5/9 - S. Paulo; AI 427.962.5/1 - S. Bernardo do Campo), verifica-se que a decisão agravada não merece reforma. Com efeito, é sabido que, em regra, para a concessão da benesse em questão, basta a declaração feita pelo próprio interessado de que a sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família, mas o deferimento do pleito, todavia, não está imune à impugnação pela parte contrária, à qual cabe a prova da suficiência de recursos do beneficiário (STF - 1ª Turma - RE 207.382-2/RS - Rel. Min. Ilmar Galvão). Não obstante, não é menos correto que a declaração deve estar respaldada de elementos convincentes da insuficiência econômica do postulante. Com efeito, se a parte não cumpre os requisitos para que lhe seja deferido o benefício, deverá arcar com as custas que lhe cabem, sob pena, inclusive, de introduzir-se uma desigualdade inaceitável entre os litigantes (STJ - AI 555.724/MG - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJU 3.3.2005)". Mas não é só. Nos termos do voto paradigma da lavra do Eminentíssimo Relator Desembargador do TJSP Décio Notarangelis, "à falta de elementos seguros e tendo em vista a realidade socioeconômica do País, reputa-se necessitada a pessoa física que se acha desobrigada de apresentar Declaração de Ajuste Anual ao Imposto de Renda. Montante que se aproxima do parâmetro adotado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para os mesmos fins" (Agr. Instr. 0050921-80-2011.8.26.0000). É trecho desse v. acórdão: "Para obter assistência jurídica integral e gratuita basta que a parte comprove a insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF) para pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Todavia, a presunção de pobreza é juris tantum, relativa, desaparecendo diante da existência de prova em contrário (art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50). Devido ao subjetivismo insito à norma constitucional em questão, à falta de elementos seguros e tendo em vista a realidade socioeconômica do país, reputa-se razoável considerar necessitada, para fins de obtenção de assistência judiciária, a pessoa física que se acha desobrigada de apresentar Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda. Nesse universo incluem-se todos aqueles que, no ano-calendário de 2013,

tenham recebido rendimentos tributáveis na declaração cuja soma foi inferior a R\$ 25.661,47, o que corresponde a cerca de R\$ 2.138,47 mensais. Esse montante, por sinal, se aproxima do parâmetro adotado para os mesmos fins pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que em geral atende pessoas que ganham até três salários mínimos por mês". Atualmente (ano de 2018), as pessoas consideradas dispensadas da apresentação de declaração de imposto de renda são aquelas que têm, dentre outras, renda anual inferior a R\$ 28.559,70, ou seja, aproximadamente R\$ 2.380,00 mensais. No caso em tela, a parte autora não comprovou nos autos que seus rendimentos mensais estão dentro do parâmetro acima (R\$ 2.380,00 mensais). De tal sorte, indefiro o pedido de assistência judiciária formulado e concedo o prazo de 15 dias para comprovar nos autos o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

De fato, os documentos juntados pela parte autora são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica. Verifica-se, ademais, em consulta ao CNIS que a remuneração do agravante fora, 11.2018 e 12/2018, respectivamente as quantias de R\$ 5.541,43 e R\$ 7.420,17, referente ao vínculo de emprego com a AGRICOLA MORENO DE LUIZ ANTONIO LTDA .

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo,

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

APELAÇÃO (198) Nº 5084403-35.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N, CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: CLAUDIO TASSONI

Advogado do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela de urgência.

Apelou a parte autora. Requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício anterior.

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela modificação do termo inicial do benefício, do critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária, a mitigação da verba honorária e a incidência da prescrição quinquenal.

Em contrarrazões, a parte autora requer a majoração da verba honorária e a condenação da autarquia por litigância de má-fé.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que o periciado apresenta gonartrose e artrose da coluna vertebral. Diante disso, afirmou o experto que a incapacidade do autor é parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de somente o auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Consigno ser imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que o *decisum* estabeleceu a data da cessação do auxílio-doença (26.06.2014) como termo inicial do benefício.

Não há que se falar em má-fé considerando que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento às apelações, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030436-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO GUILHERME DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 8271896, que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, permitiu o prosseguimento da execução, visando o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Aduz a parte agravante que, tendo a parte autora optado pela aposentadoria por idade administrativa, NB 41/181.399.8725, com DIB em 10/03/2017, CONFORME PETIÇÃO de fls. 86, não faz jus à percepção dos atrasados relativos à aposentadoria por tempo de contribuição judicial, NB 42/180.756.8404, com DIB em 15/09/2008, não podendo prosseguir na execução, em que pese o deferimento de fls. 86 às fls. 88.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se o curso da execução.

É o relatório.

Inicialmente, verifica-se que a parte agravante fora intimada da r. decisão de fl. 98 do documento id. 8271896, para cumprir, em 18.10.2018 (fl.101), a decisão de fl. 88, a qual, não obstante iniciada a execução do benefício concedido judicialmente, deferiu opção do autor quanto ao benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, mantendo a execução em curso, motivo pelo qual, conheço do agravo de instrumento.

Quanto ao pedido urgente, sem razão a autarquia, visto que é vedado o acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91 -, sendo possível ao segurado, na hipótese do reconhecimento do direito de recebimento de mais de um deles, a opção pelo mais vantajoso.

A jurisprudência se firmou no sentido de que, até a data da implantação do benefício mais vantajoso, não é defeso ao segurado perceber os valores atrasados referentes ao benefício que renunciou.

Ademais, estabeleça-se que a hipótese dos autos não se confunde com a desaposentação, que envolve a renúncia do segurado ao benefício de aposentadoria com o intuito de outra obter, mediante a contagem de contribuições que lhe são posteriores, uma vez que a espécie revela a inexistência de um benefício implantado.

Essa conclusão se extrai do julgado recente da C. Terceira Seção desta Corte, de resultado unânime, datado de 09.02.2017, nos autos dos Embargos de Declaração em Embargos Infringentes - processo n.º 2004.61.13.003241-0/SP -, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues. A ementa porta a seguinte redação:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO POSTERIOR À CONCESSÃO JUDICIAL DA APOSENTADORIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS ATRASADOS DA CONDENAÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. A opção pela aposentadoria mais vantajosa, implantada administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

4. A parte embargada faz jus às parcelas em atraso decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, no período entre o termo inicial desta e o dia imediatamente anterior à data da implantação do benefício mais vantajoso na via administrativa.

5. Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1141206 - 0003241-15.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela a Valdir Aparecido Menegaci – fl. 18 do doc. Id. n.º 7857991.

Aduz o recorrente, em síntese, que o laudo médico pericial não fora realizado e que não há comprovação de que a parte agravada esta incapaz na atualidade, porquanto realizada perícia médica pelo INSS e não constatada a incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

A decisão agravada está fundamentada na documentação contida nos autos, no sentido de que o agravante, nascido em 23.08.1962, possui problemas ortopédicos que o impedem de exercer a profissão de motorista mecânico de testes (fl. 8 e ss do documento id. n. 7857991).

Ademais, verifica-se que a decisão agravada restabelece benefício que já havia sido concedido nos autos, sendo cassado pela parte agravante. A este respeito, saliente-se que o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual cassação da tutela antecipada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela a Angelita Alves dos Santos Oliveira – fls. 236/237 do feito originário.

Aduz o recorrente, em síntese, que o laudo médico pericial não fora realizado e que não há comprovação de que a parte agravada esta incapaz na atualidade, porquanto realizada perícia médica pelo INSS e não constatada a incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

A decisão agravada está fundamentada na documentação contida nos autos, no sentido de que a parte agravada, nascida em 15.10.1966, auxiliar de limpeza (fl. 9-12 do feito de origem), realizou cirurgia em virtude de problemas no coração.

Em consulta ao feito de origem, observa-se ainda que se aguarda a juntada do laudo pericial, tendo em vista que a perícia médica fora agendada para 07.12.2018.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Tereza Marcondes Barreto, em face da decisão contida no documento id. n.º 7384179, que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão da pensão por morte, tendo em vista o falecimento do seu marido Carlos Cesar Camarinha Barreto, por não verificar, de plano, a qualidade de segurado, quando de seu óbito, 17.08.2008.

Aduz a parte agravante que possui direito à concessão do benefício, porquanto:

"(...) diferentemente do entendimento do INSS quando negou provimento ao recurso administrativo da agravante, por entender que o vínculo do falecido seria extemporâneo a partir de 29/11/2002, sendo supostamente o último vínculo laborado na mesma empresa como empregado o período de 11/11/94 a 28/04/00, cai por terra, vez que conforme informado acima, a sentença proferida na reclamação trabalhista o falecido foi reintegrado aos quadros da empresa logo em seguida, trabalhando por lá até a data do óbito.

Requer a concessão de tutela antecipada recursal.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita - documento id. n.º 7384174.

É o relatório.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, disciplina a Lei n. 8.213/91, art. 16, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Nos termos dos parágrafos 1º e 4º do referido artigo, a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes e a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na espécie, não resta claro no feito, o alegado risco de dano, a que faz menção o art. 300 do CPC, pois que consta do CNIS que a agravante recebe aposentadoria por idade desde 23.11.2006.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Intimem-se, inclusive para o oferecimento de contraminuta.

Após conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003857-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARGARIDA MARIA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP414084

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-22.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028013-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: CLOVIS JOSE RAMPAZZO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Valdir Rodrigues em face de decisão, em ação previdenciária para a concessão de aposentadoria, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista a não comprovação dos pressupostos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes.

Aduz que, para apreciação da hipossuficiência alegada, acostou **cópia do holerite, referente ao mês de 09/2018, provando que coleciona remuneração líquida mensal é de R\$ 2.387,44**, ou seja, não ultrapassam de 2,5 salários mínimos vigentes no país.

Acostou, ainda, a Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física do ano exercício 2018, a qual, consoante também ressalta, comprova que somente tem sua renda mensal decorrente da sua profissão, e, ainda, que possui um **carro “antigo”, modelo popular, ano 2008 (dez anos de uso) e ainda, pagamento de financiamento habitacional**, razão pela qual sua receita mensal é totalmente subtraída pela sua despesa mensal, por ter 3 dependentes.

Aduz que o simples requerimento e a declaração de pobreza apresentada são suficientes para o deferimento da gratuidade, bem como informa ter comprovado a existência de diversos gastos que justificam a sua concessão.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados pela parte autora são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica, visto que o holerite mencionado não fora juntado.

Verifica-se, ademais, em consulta ao CNIS que a parte autora percebera em 12/2018, a remuneração no valor de R\$ 6.913,00, referente ao vínculo de emprego com a Henfel Indústria Metalúrgica Ltda., onde é administrador de sistemas operacionais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028178-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA AGUIAR DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA CRISTINA ANTONIETTO PIGOSO - SP390339

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela Adriana Aparecida Aguiar de Lima – fl. 83 do doc. Id. n.º 7683272.

Aduz o recorrente, em síntese, que o laudo médico pericial não fora realizado e que não há comprovação de que a parte agravada esta incapaz na atualidade, porquanto realizada perícia médica pelo INSS e não constatada a incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

A agravada, nascida em 15.07.1977, mantém acompanhamento ambulatorial por tempo indeterminado em virtude neoplasia de mama, sendo encaminhada ao centro de fisioterapia (reabilitação) para controle de linfedema, apresentando risco de infecção no membro superior esquerdo - documento n.º 7683272.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028214-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: IZAURA HAY MUSSI CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO TOLEDO XAVIER - SP1570960A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 7690919 (fls. 8/10), que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, determinou que a autarquia se abstenha de suspender o benefício concedido à parte autora, em sede de antecipação da tutela, enquanto perdurar a ação judicial.

Alega a parte agravante que que não existe benefício por incapacidade definitivo, sequer quando concedido judicialmente.

Requer a concessão do efeito suspensivo, bem como seja reformada a decisão recorrida, permitindo-se ao INSS promover a aplicação da legislação previdenciária em vigor, em especial o artigo 60 e seus parágrafos da Lei n. 8213/91, suspendendo-se o benefício previdenciário da parte agravada ante a recuperação de sua capacidade laborativa..

É o relatório.

No caso vertente, é de ser mantida tutela de urgência à agravada.

A decisão agravada possui os seguintes fundamentos:

"Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença opostos por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS em face de IZAURA HAY MUSSI CAVALCANTE, visando, em resumo, a inexigibilidade do título executivo judicial em razão de ter decorrido o prazo para a concessão de auxílio doença fixado em sentença. Com o pedido vieram documentos (fls. 196/208). Eis a síntese do necessário. FUNDAMENTO. Como se infere, a impugnante foi condenada a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à impugnada, ficando consignado que o benefício perduraria pelo prazo de 120 dias, salvo se o segurado requeresse no âmbito administrativo sua prorrogação. Uma vez deferida a tutela de urgência em favor da impugnada, caberia à impugnante somente proceder o cancelamento nos termos do art. 60, §§ 11 e 12 da lei nº. 8.213/91. Entretanto, conforme ficou disposto na sentença, houve a concessão da tutela antecipada para a concessão do auxílio doença à parte autora, fator este que determina que seus efeitos se prolonguem até o transito em julgado da demanda ou outra causa que revogue seus efeitos. Por fim, ressalto que não se trata ainda concessão ad aeternum do benefício, isto porque, não sendo recebido o recurso da sentença que fixou a tutela de urgência no seu efeito suspensivo, válida são às disposições lá contida até a decisão final do processo. Assim, presentes os requisitos da tutela de urgência esta deve ser mantida. DECIDO. Ante o exposto, REJEITO a impugnação ao cumprimento de sentença provisório opostos por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS em face de IZAURA HAY MUSSI CAVALCANTE, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios (Súmula 519, STJ). Prossiga a execução em seus ulteriores termos."

Consoante documento id. 7690920 (fl. 55), a tutela fora concedida na sentença que condenou a requerida a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde a data do pedido administrativo, consignando que o benefício previdenciário perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida (art. 60, § 11º e 12º, da Lei 8.213/91).

Houve negativa de prorrogação do benefício requerido pela autora, motivando o requerimento que ensejou a decisão ora agravada.

Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, em sede de apelação, aparentemente ainda não distribuída nesta C. Corte, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual cassação da tutela antecipada.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-20.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028030-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANA CAROLINA GONCALES TELLES
REPRESENTANTE: VANILA GONCALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE REIS - SP312097-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de ação ordinária ajuizada com vistas a obter o benefício de auxílio-reclusão, que indeferiu a tutela de urgência para imediata implantação do benefício, tendo em vista a ausência dos requisitos.

Aduz a parte agravante que a autarquia suspendeu o benefício visto que sua genitora, condenada a pena de reclusão em regime inicial fechado, teve a pena de prisão substituída pela prisão domiciliar.

Sustenta que a circunstância de o apenado estar cumprindo sua sanção em prisão domiciliar não afasta, de plano, o direito de seus dependentes receberem o benefício de auxílio-reclusão, visto que tal fato não transmuda o regime de cumprimento para aberto, tampouco significa livramento condicional.

Requer a concessão da tutela de urgência, para imediato restabelecimento do benefício.

É o relatório.

A parte autora (nascida em 30.10.2010) é filha da segurada, sendo sua dependência econômica presumida nos termos do art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91 e teve o benefício suspenso em 28.03.2018 - documento id. n.º 7660981.

Verifica-se em primeira instância que fora aberta vista ao Ministério Público Federal acerca da situação narrada nos autos - páginas 125-126 do feito de origem:

"(...) Os requisitos para a concessão do benefício são: recolhimento à prisão, qualidade de segurado, autor ser dependente do preso e último salário de contribuição não ultrapassar o limite. A representante da autora não está recolhida à prisão, haja vista decisão que lhe concedeu prisão domiciliar, portanto não preencheu um dos requisitos previstos no artigo 80 da Lei 8213/91. Observo que a letra da lei não dá margem à dúvida, pois não fez menção a condenado, mas sim que o pretendente tem que ser dependente de segurado recolhido à prisão, o que não se dá no caso vertente. Ante o exposto, manifesto-me pela IMPROCEDÊNCIA da ação. "

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a probabilidade do direito alegado a ensejar o provimento, devendo os autos serem objeto de exame mais acurado pela C. Turma.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se o agravado na forma do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil em vigor.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027909-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SEBASTIAO VITORIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Vitoriano, em face da decisão contida no Doc. Id n.º 7637465, que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de auxílio-doença.

Aduziu a parte agravante que possui todos os requisitos para a concessão da medida urgente.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, o Juízo "a quo" proferiu nova decisão:

"Ante o teor do laudo juntado aos autos, no sentido de que há incapacidade para as atividades habituais, reconsidero a determinação de fls. 78 e DEFIRO a tutela provisória de urgência pleiteada, pelo prazo de 90 (noventa) dias, ao autor Sebastião Vitoriniaro, portador do RG nº 23.564.272-1, inscrito no CPF/MF nº 068.670.138-05, para determinar ao INSS que o conceda o benefício de auxílio-doença a partir da intimação da presente decisão. Servirá cópia desta decisão, desde que assinada digitalmente (vide lateral direita), como ofício a ser impresso e encaminhado pela serventia. No mais, aguarde-se a apresentação de contestação pelo INSS. Intime-se."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022376-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: JOSE ALMEIDA SENA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que indeferiu o pedido do INSS, de devolução dos valores de benefício previdenciário, indevidamente recebidos no período de vigência da decisão que antecipou os efeitos da tutela em ação previdenciária, para recebimento de auxílio-doença, com fulcro nos artigos 115, inciso II, parágrafo 1º da Lei 8.213/91 e 154, inciso II, parágrafos 2º ao 5º do Decreto 3048/1999– documento id. n.º 889182.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria e que além da vedação ao enriquecimento sem causa, e da existência do princípio que consagra a celeridade processual, **há também a obrigação de o INSS buscar tal ressarcimento, conforme art. 154 do Dec.3.048/99 e art. 520 do CPC.**

Requeru a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para permitir a repetibilidade do que a parte autora percebera de forma indevida.

É o relatório.

Acerca do tema - possibilidade de devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido em tutela posteriormente revogada -, é conhecido o julgado proferido pelo C. STJ no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560/MT, que firmou orientação em sentido favorável à restituição ao erário.

Cabe pontuar que, em 14.11.2018, em sessão de julgamento da 1ª Seção do STJ, o tema foi objeto de questão de ordem, autuada como Pet n. 12.482/DF, acolhida nos RE n.º 1.734.685, n.º 1.734.627, 1.734.641, 1.734.647, 1.734.656 e 1.734.698, todos de SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, propondo-se a revisão da tese firmada no Tema repetitivo n. 692/STJ, determinando-se a suspensão do processamento de todos os feitos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos em trâmite no território nacional, com ressalva de incidentes, questões e tutelas interpostas a título de urgência nos processos objeto do sobrestamento (acórdão publicado em 03.012.2018).

Favoravelmente ao pleito do agravado, existe a jurisprudência do E. STF:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar .
Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

O PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE-AgR 734199, ROSA WEBER, STF.)

Citem-se, ainda, julgados desta C. Corte, no sentido da impossibilidade de devolução dos valores recebidos por força de decisão judicial que deferir a medida liminar:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. INOCORRÊNCIA. CESSAÇÃO APÓS A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. I - O instituto da "alta programada" é incompatível com a lei previdenciária, tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. II - Revela-se incabível que a Autarquia preveja com antecedência, por meio de mero prognóstico, que em determinada data o segurado esteja apto ao retorno ao trabalho, sem avaliar o real estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à efetiva evolução da doença. III - Entretanto, no caso em tela, o benefício do impetrante não foi cessado por força da "alta programada" e sim após perícia administrativa realizada em 12.09.2014, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão judicial que determinou o seu restabelecimento (19.03.2014). IV - Os valores recebidos por força da decisão que deferiu a medida liminar não serão objeto de devolução, tendo em vista a natureza alimentar das prestações pagas e por terem decorrido de decisão judicial. V - Apelação do INSS e remessa oficial providas.(AMS 00045998420144036106, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2016)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO ANTIGO CPC - LEI N.º 5.869/73, CORRESPONDENTE AO ART. 1.030, INC. II, DO CPC - LEI N.º 13.105/15. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE AO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, inc. II, do CPC (Lei n.º 13.105/15).

De acordo com o julgamento do recurso representativo de controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.401.560/MT), restou pacificada a questão no sentido de que, nas hipóteses de reforma da decisão que antecipou os efeitos da tutela, ficará obrigado o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos, inclusive quando a antecipação de tutela ocorrer de ofício.

III. O Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 638.115, decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento.

IV. Embargos de declaração rejeitados. Acórdão mantido.

(AI 0000631-60.2016.4.03.0000/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS RF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 DATA: 22.05.2017)

Por fim, saliente-se que o juízo “a quo” observou em sua decisão que o agravado é portador de deficiência incapacitante, constatada por perito judicial (paciente com alterações cardíacas em consequência de isquemia anterior, que é uma disfunção ventricular), sendo que a tendência é uma piora gradativa, sendo risco iminente de morte súbita.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022361-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ONOFRA DA SILVA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 99, §5º, do CPC, intimem-se, para regularização do feito, nos termos do art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14-02-2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024403-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
AGRAVADO: ROSA SILVIA DOS SANTOS
PROCURADOR: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que deferiu o pedido de Rosa Silva dos Santos, de suspensão da cobrança de débito referente ao recebimento indevido de parcelas de Benefício Assistencial, concedido e depois cancelado pela Administração.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada deve ser reformada na medida em que a autora/agravada não atendeu aos requisitos legais para percepção do benefício assistencial, sendo que as importâncias recebidas geraram enriquecimento sem causa, e, por conseguinte, prejuízo ao erário, que impõe seu ressarcimento.

Aduz que no caso em tela, quando do requerimento administrativo do benefício assistencial nº 87/537.051.146-9, ocorrido em 2009, a requerente informou a composição do núcleo familiar, identificando a ausência de qualquer rendimento, legitimando-a a auferir o benefício, nos termos do artigo 20 da LOAS. Em 02/08/2010 o marido da autora, Sr. Francisco Antônio dos Santos, retomou sua vida laboral, na condição de empregado de Domingos Ferretti e outro, consoante se comprova através dos extratos anexos à presente e demonstrada pela cópia da CTPS apresentada quando do requerimento de pensão por morte.

Acrescenta que, a partir do início do vínculo, deixou a parte autora de satisfazer os requisitos para a manutenção do benefício assistencial sem, contudo, informar o órgão mantenedor das alterações das condições fáticas que deram ensejo à concessão do benefício, não se vislumbrando qualquer ilegalidade da decisão administrativa, tendo em vista que está devidamente comprovado que no período apontado (2011 a 2016) houve a percepção de benefício assistencial de forma indevida, pois a renda familiar per capita era superior aos limites estabelecidos pelo legislador – artigo 20 § 3º da LOAS.

Informa que, independentemente da boa fé do segurado, o recebimento de benefício indevido merece ser ressarcido, nos termos do Art. 37 da Constituição Federal, Art. 115 da Lei nº 8.213/1991, Art. 11 da Lei nº 10.666/1993, Arts. 876, 884, 885, todos do Código Civil e Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, para autorizar o INSS a proceder aos descontos dos valores recebidos indevidamente.

É o relatório.

A decisão agravada, contida no documento n.º 6714515 (fls. está fundamentada nos seguintes termos:

"Vistos. 1) Em decorrência da natureza da ação, do valor dado à causa e da condição pessoal dos requerentes, deferem-se os benefícios da justiça gratuita. Anote-se. 2) O pedido de antecipação da tutela deve ser deferido. A autora narra ter percebido, no passado, benefício assistencial ao deficiente. Refere que, atualmente, recebe benefício de pensão por morte de seu cônjuge. Sustenta que, após a cessação do benefício assistencial, a Autarquia reputou indevidos os valores conferidos à autora e, diante de tal constatação, passou promover, administrativamente, descontos nos proventos de pensão por morte percebidos pela requerente. A despeito da superficialidade da análise própria deste momento processual, verifico concorrerem os pressupostos à concessão da tutela de urgência pleiteada pela autora. De fato, faz-se necessária dilação probatória acerca da culpa em sentido lato pela percepção errônea do benefício, portanto, verossímilante a alegação da parte autora. Ademais, no caso concreto, o risco de dano irreparável é evidente, pois a autora vem sendo privada de parte de seus proventos de natureza alimentar. Assim, DEFIRO o pedido liminar, determinando à Autarquia Ré que se abstenha de promover novos descontos administrativos a título de repetição de indébito no benefício pago em favor da autora até deliberação final definitiva acerca da licitude de tais descontos, sob pena de multa de R\$ 500,00 por desconto indevido. Intime-se o requerido sobre a liminar aqui concedida. 3) O direito em litígio não admite, em tese, transação e, ademais, as circunstâncias da causa evidenciam ser ela improvável, pois, em regra, a parte autora complementa sua prova documental com as testemunhas, para, então, ter um amplo conjunto probatório, a ensejar a possibilidade de acordo por parte do INSS. Diante do exposto, deixo de marcar a audiência de conciliação antecipadamente à apresentação de contestação, postergando-a. Isso porque tal medida não impedirá a propositura de acordo após a audiência para oitiva das testemunhas. Devendo, portanto, o órgão estatal propô-la neste ato, caso entenda possível. 4) Cite-se e intime-se a parte Ré. Para apresentação de contestação deve observar o prazo de quinze dias úteis. 4.1. A ausência de contestação implicará em revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial. 4.2. A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos. Considerando que o processo é eletrônico (com direto e imediato acesso pelas partes), fica vedada a utilização da faculdade do artigo 340 do CPC (que prevê a possibilidade de apresentação de contestação com alegação de incompetência relativa ou absoluta junto ao foro de domicílio do réu, com comunicação ao juízo da causa). O processo digital suprime a razão de ser do artigo 340 do CPC (facilitação do exercício da defesa, sem necessidade de deslocamento até o juízo da causa), na medida em que as partes têm imediato, direto e simples acesso ao próprio processo, sem qualquer necessidade de deslocamento. Portanto, o artigo 340 do CPC fica em descompasso com as regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC. 4.3. Anoto que na contestação deve a parte ré indicar e-mail pessoal para fins de comunicação. 4.4. Observe o requerido o art. 337 do Código de Processo Civil a fim de que se observe o efetivo contraditório e se prequestionem as matérias existentes. 5) Neste juízo as intimações pessoais das partes (quando exigida pela lei) são realizadas por meio eletrônico (por intermédio do último endereço de e-mail informado pela respectiva parte no processo), conforme previsão do artigo 270 do Código de Processo Civil. Por inteligência ao artigo 5º, § 3º, da Lei nº 11.419/2006, considera-se que a intimação foi realizada com o decurso do prazo de dez dias corridos (prorrogado para o primeiro dia útil subsequente caso caia em dia não útil), contados da data do envio do e-mail de intimação. Observe-se o art. 272 que dispõe que, quando impossível a realização da intimação por meio eletrônico, serão realizadas por meio da publicação no órgão oficial, em nome das partes e seus advogados. 6) Com o decurso do prazo para contestação, intime-se a parte autora para

que no prazo de quinze dias úteis apresente manifestação. Nesta oportunidade deverá a parte autora observar: I Havendo revelia, deverá informar se quer produzir outras provas ou se deseja o julgamento antecipado; II Havendo contestação, deverá se manifestar em réplica, inclusive com contrariedade e apresentação de provas relacionadas a eventuais questões incidentais. Impugnando especificamente as preliminares e matérias de mérito arguidas pelo requerido em sua contestação. III Em sendo formulada reconvenção com a contestação ou no seu prazo, deverá a parte autora apresentar resposta à reconvenção. 7) Após, conclusos para saneamento. Via digitalmente assinada da presente decisão servirá como carta precatória e ofício. Intimem-se."

Acerca do tema aqui tratado a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 1.381.734, determinou a suspensão da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutem a devolução de valores recebidos de boa-fé em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social, determinando a suspensão do processamento de todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma matéria no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC de 2015:

PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. EM RAZÃO DE INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA, MÁ APLICAÇÃO DA LEI OU ERRO DA ADMINISTRAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.(ProAfR no REsp 1381734/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 16/08/2017)

De se salientar, ainda, que no caso, o pedido de tutela recursal merece ser analisado, visto que, ao analisar o alcance da suspensão determinada pelo art. 1.037, II, do NCPC, entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça que tal não impede a concessão em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos do art. 300 do mesmo Código (QO na ProAfR no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

Contudo, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente requerida, visto que, consoante fundamentou o Juízo "a quo", em um primeiro momento não é possível concluir pela má-fé da beneficiária. Além disso, favoravelmente ao pleito da parte agravada, existe a jurisprudência do E. STF:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar .
Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE-AgR 734199, ROSA WEBER, STF.)

Citem-se, ainda, julgados desta C. Corte, no sentido da impossibilidade de devolução dos valores recebidos de boa-fé:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO RECEBIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2210348 - 0041406-93.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DEVOLUÇÃO VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao apelo da Autarquia.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida, concluindo por negar provimento ao apelo da Autarquia

- A decisão é clara ao expor os motivos para considerar que são inexigíveis os valores recebidos de boa-fé.

- A Autarquia Previdenciária pode, com base em seu poder de autotutela, a qualquer tempo, rever os seus atos, para cancelar ou suspender benefícios, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do E. STF).

- O C. STJ firmou entendimento de que, demonstrado o recebimento de boa-fé pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

- Acerca da cobrança efetuada pelo INSS, há que se ressaltar que os valores foram pagos ao requerente a título de aposentadoria por idade/rural, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

- Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, a ausência de demonstração de indícios de fraude ou má-fé da segurada para a obtenção do benefício.

- Houve, apenas, regular requerimento de benefício, não podendo ser imputado à autora o equívoco da Autarquia, que lhe concedeu o benefício, sem observar o preenchimento dos requisitos para sua concessão.

- Ainda, que o pagamento indevido tenha decorrido de erro de fato da administração (e não de erro na interpretação legal), não restou demonstrada a má-fé objetiva na conduta da parte parte autora.

- Embora a revisão do ato concessório tenha decorrido, em razão de um complexo processo de revisão, que envolveu uma série de benefícios concedidos irregularmente pela agência de Aparecida do Taboado, nos anos de 2004/2006, culminando em processo administrativo disciplinar em relação ao servidor responsável, com aplicação de pena de demissão, não há qualquer indício de envolvimento da parte autora em eventual fraude, perpetrada no âmbito administrativo.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1022, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000536-81.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 13/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2018)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se. Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020425-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA ROJAS QUEVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONIR CANEPA COUTO - MS3420

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que deferiu o pedido de Silvia Rojas Quevedo, de suspensão da cobrança de débito referente ao recebimento indevido de parcelas de Benefício Assistencial, concedido e depois cancelado pela Administração.

Em suas razões, o agravante alega que a probabilidade do direito está ausente, na medida em que a parte autora, aqui agravante, não demonstra total desconhecimento da irregularidade que incorrida, isto é, receber o referido benefício junto com a pensão por morte, além de não provar que a autarquia agiu em erro ao permitir o recebimento dos dois benefícios.

Aduz que, apesar de alegar boa-fé no recebimento do benefício assistencial, há de se ressaltar que o Decreto 6.214/2007 impõe o dever do beneficiário de informar, dentre outros, a superação das condições que lhe deram origem, no art. 48, parágrafo único, assim, a má-fé seria relevante apenas para a definição da possibilidade ou não de parcelamento do débito, apurado nos termos do art. 115 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, ressalta que o risco de dano financeiro é evidente, haja vista que haveria no mínimo grande desgaste para a máquina pública na tentativa de recebimento dos valores percebidos a maior, trazendo assim prejuízos que poderiam, no mínimo, ser evitados aos já combalidos cofres do Seguro Social, somando-se a isso a ausência de dano financeiro para a parte autora, uma vez que recebia um LOAS no valor de um salário-mínimo e hoje recebe pensão por morte quase no valor teto do INSS, sendo que qualquer desconto neste benefício não lhe trará prejuízos.

Requer a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, e que, no caso de manutenção da r. decisão, haja manifestação expressa a quanto à violação dos dispositivos acima citados.

É o relatório.

A decisão agravada, contida no documento n.º 9251550, do feito em primeira instância está fundamentada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação pelo rito comum na qual a autora pleiteia, em sede antecipatória, a suspensão da cobrança de valores por ela recebidos a título de benefício assistencial.

Alega ter obtido tal benefício no período de 11/11/2010 a 07/09/2016, ocasião em que o Demétrius lahn, seu filho, veio a falecer, tendo a autora pleiteado a pensão por morte, instituída a partir de 21/11/2016. Foi informada que teria que devolver os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso, tendo em vista a impossibilidade de cumulação dos benefícios previdenciário e assistencial.

O INSS não se preocupou em informar à Requerente que o benefício do LOAS não poderia ser cumulado com qualquer outro benefício da Seguridade Social. Desde 09/2010, a Requerente, que recebia de boa-fé o LOAS, passou a receber a Pensão instituída (NB. 129.152.021-7). Sendo ela idosa (com mais de setenta anos de idade), não possui por si só, nem dispunha à época dos fatos de outra pessoa que possuísse os conhecimentos técnicos e jurídicos necessários à compreensão da legislação previdenciária.

Na data de 20/07/2017 o benefício do LOAS foi suspenso pelo INSS, sem haver recebimento cumulado com a PENSÃO POR MORTE, tendo o INSS enviado à beneficiária uma carta de cobrança ANEXA, pelos benefícios que alega indevidamente recebidos até então, no valor de R\$. 61.071,10 (sessenta e um mil e setenta e um reais e dez centavos). Na agência local do INSS informaram-lhe de que a quitação do débito com Previdência seria feito por meio de descontos mensais no valor do salário mínimo vigente do valor de recebimento da sua pensão por morte (NB 129.152.021-7).

Afirma que recebeu os valores de boa-fé, por acreditar que o órgão pagador a estava efetuando o cálculo corretamente. Entende, então, que a cobrança daqueles valores se afigura ato ilegal, por violar os princípios da razoabilidade, da irrepetibilidade de verbas alimentícias e da segurança jurídica, bem como por se tratar de erro exclusivo do INSS. Pugnou, ainda, pela aplicação da prescrição quinquenal. Juntou documentos.

É o relato.

Decido.

Como se sabe, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no caso de tutela de urgência, deve respeitar o disposto no art. 300 do Código de Processo Civil (Lei Federal n. 13.105/15), isto é, “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, somada da exigência judicial de caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, conforme o caso.

É necessário, também, que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, §3º, CPC/15).

De uma análise prévia dos autos, verifico a presença dos requisitos para a concessão da medida liminar pretendida, dado que, pelo que indicam os documentos vindos com a inicial, se a autora recebeu os valores em questão, referentes a benefício assistencial de forma cumulada com a pensão por morte, foi por aparente erro da própria Administração, que concedeu ambos os benefícios deixando de suspender o benefício assistencial quando a autora passou a receber a pensão de seu filho.

Veja-se, aliás, que as informações constantes dos cadastros dos segurados são obtidas pela própria Previdência, sem aparente ingerência da autora que, numa prévia análise dos autos não teria sequer como contribuir para o aparente erro administrativo.

Assim, não se pode falar, *a priori*, em necessidade de repetição dos valores em discussão, haja vista a aparente boa-fé da autora e a probabilidade de ter ocorrido erro da própria Autarquia Previdenciária.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito invocado.

O perigo da demora é evidente, já que a autora é beneficiária de pensão por morte, dependendo exclusivamente de tais valores, com a qual provê, ao que tudo indica, a manutenção de sua subsistência. Eventuais descontos nesses valores poderiam lhe causar dano irreparável ou de difícil reparação. Ademais, a suspensão, por ora, da cobrança em questão, não importa em prejuízo para o erário (*periculum in mora inverso*), já que, caso o pedido inicial seja, ao final, julgado improcedente, tais valores poderão ser objeto de cobrança e desconto pelo requerido, com os respectivos encargos legais.

Assim sendo, diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de determinar ao requerido que se abstenha de cobrar/descontar os valores descritos à fl. 27/31, até o final julgamento deste feito.

Defiro o pedido de Justiça Gratuita.

Deixo de designar audiência do art. 334 do CPC por entender, ante à decisão administrativa e ausência de fatos novos, inadmissível, por ora, a conciliação, nos termos do § 4º, II, do mencionado dispositivo legal.

Cite-se.

Com a vinda da contestação, intime-se a parte autora para, no prazo de 15 dias, apresentar impugnação à contestação, devendo nessa oportunidade indicar quais pontos controvertidos da lide pretende esclarecer, especificando as provas que pretende produzir e justificando sua pertinência. Em seguida, intime-se o réu para também especificar as provas que pretende produzir, justificando sua pertinência e indicar quais os pontos controvertidos da lide que pretende esclarecer.

O pedido de provas que pretendem produzir, deve ser justificado, sob pena de indeferimento, ocasião em que deverão observar a totalidade dos parâmetros estabelecidos pelo art. 357 do CPC, ficando cientes de que serão indeferidos os requerimentos de diligências inúteis, meramente protelatórias ou impertinentes à solução da lide. Registro, também, que o silêncio ou protestos genéricos por produção de provas serão interpretados como desinteresse na dilação probatória, e poderá culminar no julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, CPC).

Tudo cumprido, ou certificado o decurso sem manifestação de alguma das partes, não havendo outras providências preliminares a serem tomadas, venham os autos conclusos para sentença se nada for requerido pelas partes, ou para decisão de saneamento e organização, conforme o caso.

Ficam as partes advertidas do disposto no art. 272, § 6º, CPC ("a retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, [...], pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação").

Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do art. 334, § 4º, II, do CPC (por se tratar de interesse público indisponível), contudo, havendo interesse de ambas as partes, expressamente manifestado no decorrer do processo, ressalto que a audiência de conciliação pode ser designada a qualquer tempo, bem como é possível a celebração de acordo por escrito pelas partes."

Acerca do tema aqui tratado a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 1.381.734, determinou a suspensão da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutem a devolução de valores recebidos de boa-fé em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social, determinando a suspensão do processamento de todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma matéria no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC de 2015:

PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. EM RAZÃO DE INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA, MÁ APLICAÇÃO DA LEI OU ERRO DA ADMINISTRAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.

(ProAfR no REsp 1381734/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 16/08/2017)

De se salientar, ainda, que no caso, o pedido de tutela recursal merece ser analisado, visto que, ao analisar o alcance da suspensão determinada pelo art. 1.037, II, do NCPC, entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça que tal não impede a concessão em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos do art. 300 do mesmo Código (QO na ProAfR no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

Contudo, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente requerida, visto que, consoante fundamentou o Juízo "a quo", em um primeiro momento não é possível concluir pela má-fé da beneficiária. Além disso, favoravelmente ao pleito da parte agravada, existe a jurisprudência do E. STF:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar .
Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

O PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE-AgR 734199, ROSA WEBER, STF.)

Citem-se, ainda, julgados desta C. Corte, no sentido da impossibilidade de devolução dos valores recebidos de boa-fé:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO RECEBIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2210348 - 0041406-93.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2018)

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DEVOLUÇÃO VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao apelo da Autarquia.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida, concluindo por negar provimento ao apelo da Autarquia

- A decisão é clara ao expor os motivos para considerar que são inexigíveis os valores recebidos de boa-fé.

- A Autarquia Previdenciária pode, com base em seu poder de autotutela, a qualquer tempo, rever os seus atos, para cancelar ou suspender benefícios, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do E. STF).

- O C. STJ firmou entendimento de que, demonstrado o recebimento de boa-fé pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

- Acerca da cobrança efetuada pelo INSS, há que se ressaltar que os valores foram pagos ao requerente a título de aposentadoria por idade/rural, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.
- Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, a ausência de demonstração de indícios de fraude ou má-fé da segurada para a obtenção do benefício.
- Houve, apenas, regular requerimento de benefício, não podendo ser imputado à autora o equívoco da Autarquia, que lhe concedeu o benefício, sem observar o preenchimento dos requisitos para sua concessão.
- Ainda, que o pagamento indevido tenha decorrido de erro de fato da administração (e não de erro na interpretação legal), não restou demonstrada a má-fé objetiva na conduta da parte autora.
- Embora a revisão do ato concessório tenha decorrido, em razão de um complexo processo de revisão, que envolveu uma série de benefícios concedidos irregularmente pela agência de Aparecida do Taboado, nos anos de 2004/2006, culminando em processo administrativo disciplinar em relação ao servidor responsável, com aplicação de pena de demissão, não há qualquer indício de envolvimento da parte autora em eventual fraude, perpetrada no âmbito administrativo.
- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1022, do CPC.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1022, do CPC.
- Embargos de declaração improvidos.
(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000536-81.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 13/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2018)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se. Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022079-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AZENALDO BRITO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA TEIXEIRA DOS SANTOS - SP99511

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 5843623, que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, em 28.08.2007, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustenta a parte agravante que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Aduz que tal procedimento implica na vedada desaposentação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se o curso da execução.

É o relatório.

É vedado o acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91 -, sendo possível ao segurado, na hipótese do reconhecimento do direito de recebimento de mais de um deles, a opção pelo mais vantajoso.

A jurisprudência se firmou no sentido de que, até a data da implantação do benefício mais vantajoso, não é defeso ao segurado perceber os valores atrasados referentes ao benefício que renunciou.

Ademais, estabeleça-se que segundo já decidiu a Terceira Seção deste C. Tribunal, a hipótese dos autos não se confunde com a desaposentação, que envolve a renúncia do segurado ao benefício de aposentadoria com o intuito de outra obter, mediante a contagem de contribuições que lhe são posteriores, uma vez que a espécie revela a inexistência de um benefício implantado.

Essa conclusão se extrai do julgado recente da C. Terceira Seção desta Corte, de resultado unânime, datado de 09.02.2017, nos autos dos Embargos de Declaração em Embargos Infringentes - processo n.º 2004.61.13.003241-0/SP -, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues. A ementa porta a seguinte redação:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO POSTERIOR À CONCESSÃO JUDICIAL DA APOSENTADORIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS ATRASADOS DA CONDENAÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. A opção pela aposentadoria mais vantajosa, implantada administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

4. A parte embargada faz jus às parcelas em atraso decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, no período entre o termo inicial desta e o dia imediatamente anterior à data da implantação do benefício mais vantajoso na via administrativa.

5. Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1141206 - 0003241-15.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

Assim, ressalvado o posicionamento deste Relator, tem-se que a matéria é controvertida, sendo que, o C. Superior Tribunal de Justiça e esta C. Corte, possuem posicionamento contrário à tese da parte agravante:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - Há violação a literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda ofender frontalmente comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais -- consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -- salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

II - O direito assegurado à parte autora -- caso opte pelo benefício deferido na esfera administrativa --, de executar os valores do benefício concedido judicialmente é bastante controvertido, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção. De um lado posicionam-se aqueles que identificam a hipótese com o fenômeno da desaposentação, já definitivamente julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida. Outros há, porém, que entendem ser o caso não propriamente de "desaposentação", mas sim de "desaposentação indireta", cujas premissas fáticas com ela não se confundem. Na desaposentação, o benefício recebido pelo segurado é desfeito por vontade própria do titular que, visando majorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da benesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário. Já a "desaposentação indireta" não deriva de ato voluntário da parte, a atrair a incidência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III - O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017; REsp nº 1.650.683, Rel. Min. Hermann Benjamin, Segunda Turma, j. 09/03/2017, v.u., DJe 20/04/2017; AgREsp nº 1.365.873, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão proferida em 31/10/2018, DJe 13/11/2018; AgREsp nº 1.385.071, Rel. Min. Sérgio Kukina, decisão proferida em 07/11/2018, DJe 13/11/2018).

IV - A controvérsia imanente ao tema -- existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais -- atrai a incidência da Súmula nº 343, do STF.

V - Ação Rescisória improcedente. Agravo Interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11353 - 0016086-65.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023359-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
AGRAVADO: MAURICIO AMSTALDEN
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro - Social - INSS, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – fls. 28-31 do documento id. n.º 6516610.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada determinou a fixação dos índices de correção monetária com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, utilizando o INPC, descumprindo-se o disposto no art. 1ºF da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, qual seja, a TR (Taxa Referencial).

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão do efeito suspensivo afastando, assim, o pagamento correspondente e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, determinando a aplicação da Lei 11.960/09, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

VSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023739-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: NATALINO RODRIGUES DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14.02.2019.

VSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021201-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO DIAS
PROCURADOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – fls. 01-06 do documento id. n.º 5056634 e fl. 01 do documento id.nº 5056652.

Em suas razões, o agravante aduz que, segundo o título executivo formado, a correção monetária das parcelas deverá ser feita nos termos do Provimento nº 026/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação, sendo que a sentença foi promulgada em 30/05/2008, portanto, o provimento determinava a aplicação da TR.

Alega que a decisão agravada homologou o laudo pericial da contadoria judicial que aplicou o INPC no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1ºF da lei n. 9.494/97, no caso a TR(Taxa Referencial).

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo no tocante aos valores que são objetos de controvérsia e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

Subsidiariamente, pede a aplicação da TR até setembro de 2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, o IPCA-E ou ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25.03.2015, quando do julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCP.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

vss

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027977-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

AGRAVADO: JOAO FLOR DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que em sede de cumprimento de sentença, em ação previdenciária, homologou os cálculos do Contador do Juízo (Id 11274295 – item 4, “b”), correspondentes a R\$ 28.095,59 (vinte e oito mil e noventa e cinco reais e cinquenta e nove centavos) como principal e R\$ 2.964,26 (dois mil novecentos e sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos) a título de honorários advocatícios, devidamente atualizados para julho de 2018 – documento id. n.º 12007703 do feito em primeira instância.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contadoria judicial que aplicou o INPC no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1ºF da lei n. 9.494/97, com redação da lei 11.960/09, que determina a aplicação da TR (Taxa Referencial).

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

Subsidiariamente, pede pela aplicação da TR até setembro de 2017 e, após, o IPCA-E ou ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25.03.2015 .

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPD.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

vss

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027725-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA SAVAGET ALMEIDA - MG109931
AGRAVADO: LORIS VITORASSI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 7595676 (fls. 22-23), que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, determinou o restabelecimento do auxílio-doença, até decisão judicial em contrário.

Alega a parte agravante que a tutela fora concedida sem data determinada para duração do benefício, motivo pelo qual, deve ser reformada para que possa ser cessada em 120 dias a partir da concessão ou reativação, salvo pedido de prorrogação, nos termos das Medidas Provisórias de número 739 e 767 respectivamente, convertidas na Lei n.º 13.457/2017 que alteraram a Lei 8.213/91.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

No caso vertente, é de ser mantida tutela de urgência à agravada. Consoante documento id. 7595676 (fl. 22), a tutela fora concedida ao agravado, trabalhador rural (conforme consulta ao CNIS), 54 anos de idade, diante dos documentos médicos juntados, fundamentando-se:

"(...) A probabilidade do direito presente caso pode ser inferida com os indícios de que o requerente se encontra incapacitado para o trabalho que habitualmente desempenha, o que se verifica pelos atestados médicos juntados às fls. 35/43 e 52/57 bem como pelo reconhecimento do direito sobre o benefício em questão junto aos autos n.º 0001762-87.2009.8.12.0014."

Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia, comprovando a regressão da doença, é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual cassação da tutela antecipada.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027594-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS ROBERTO GENTIL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 7575849 (fls. 68-69), que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, determinou que a autarquia restabeleça o benefício concedido à parte autora, nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Alega a parte agravante que a sentença determinou que o INSS concedesse o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor com DIB em 17.09.2011, ocorrendo o trânsito em julgado em 2012 e que, após seis anos de pagamento do benefício, por meio de **perícia médica administrativa**, este fora cancelado.

Aduz que a perícia concluiu que o mesmo estaria corado, mãos com sinais de labor, manuseia os documentos sem dificuldade e que renovou a CNH em 2017, sendo portanto, capacitado para o labor. Além disso, teria concluído processo de reabilitação profissional para a atividade de encarregado de obras.

Ressalta que com a previsão de cessação de sua prestação, a agravada ingressou com o cumprimento de sentença, alegando descumprimento da decisão transitada em julgado e que atendendo a tal reclamação, o D. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão agravada, determinando ao INSS que restabeleça o benefício.

Contudo, não houve ofensa à coisa julgada, mas somente aplicou o contido na Lei 13.457/2017, que é a conversão da MP 767/17 que substituiu a revogada MP 739/16, a qual modificou o §4º, do art. 43, da Lei 8.213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a reforma da decisão agravada, com o julgamento do agravo de instrumento.

É o relatório.

No caso vertente, é de ser mantida tutela de urgência à agravada.

Embora proferida após o encerramento da execução se sentença (fl. 42 do documento 7575849), a decisão agravada está assim fundamentada na coisa julgada:

"(...) A sentença proferida na ação ordinária nº 0013326-92.2006.403.6112 (doc. 5485767), transitada em julgado sem a oposição de recurso pela parte autora ou pelo INSS, foi clara ao consignar que o "Instituto previdenciário, na faculdade fiscalizatória outorgada, não poderá arrostar a coisa julgada, nos termos acima expendidos, porque sua avaliação é puramente médica, eis que não leva em linha de consideração outros aspectos que não sejam físicos para suspender ou cancelar benefícios." Verifico, outrossim, que o INSS não trouxe outro elemento apto a validar a cessação administrativa do benefício do autor, além da alegação de ausência de incapacidade laborativa, constatada a partir de perícia médica administrativa, produzida em processo onde não foram oportunizados ao autor a ampla defesa e o contraditório, antes da cessação do benefício, uma vez que o documento ID 5485797 esclarece que a perícia médica foi realizada no dia 16/03/2018 e, na mesma data, foi cessado o benefício. E o STJ, nesse aspecto, já se pronunciou que: "O que a jurisprudência desta Corte exige não é a aplicação do princípio do paralelismo das formas, é a concessão do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, por meio do processo administrativo previdenciário, impedindo com isso, o cancelamento unilateral por parte da autarquia, sem oportunizar apresentação de provas que entenderem necessárias. (...) (REsp 1429976/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.02.2014, DJe 24.02.2014). Na mesma toada, o aresto do TRF da 3ª Região: [...] "A revisão administrativa sobre a subsistência dos requisitos necessários ao gozo do benefício é avaliação do quadro fático atual, que gera efeitos futuros. Assim, na revisão administrativa referida, não se analisa se o benefício foi ou não concedido indevidamente, mas sim se seu pagamento ainda se sustenta. Para tanto, desnecessário o ajuizamento de ação para cessar o pagamento do benefício, respeitado o contraditório administrativo.[...]"(AC 0001540-40.2015.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11/07/2017) Ademais, a patologia que deu azo à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (glaucoma crônico simples e cegueira de um olho e visão subnormal em outro, página 4 do doc. 5485767) é de caráter irreversível e de limitações severas, que já torna difícil a atividade para o trabalho. Além disso, conta a parte autora com idade superior a cinquenta anos, faixa etária de difícil recolocação no mercado de trabalho. Como visto, tais circunstâncias não foram consideradas quando da cessação administrativa do benefício. Ao que tudo indica, não foram obedecidos o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal na revisão do benefício previdenciário, por meio do processo administrativo previdenciário, caracterizando-se o cancelamento unilateral por parte da autarquia, incabível no caso. Assim, julgo procedente o pedido da parte autora, concedendo-lhe a tutela de urgência, para o fim de determinar ao INSS que restabeleça e reinicie o pagamento do Benefício de Aposentadoria por Invalidez em favor do autor – NB 549.707.347-2, a partir da ciência quanto à presente decisão. Intime-se a Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais – EADJ (INSS), com endereço na Rua Siqueira Campos, n. 1315, 2º Andar, nesta cidade, para que tome as providências necessárias para o imediato cumprimento da medida deferida. Quanto aos valores pretéritos, traga a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, memória de cálculos discriminada do eventual crédito a receber, nos termos do art. 534 do CPC/2015. Apresentados os cálculos, intime-se a parte executada para manifestação no prazo de 30 dias. Em seguida, caso haja discordância, dê-se vista à parte exequente para dizer se concorda com os cálculos ou manifestação apresentados pela executada, no prazo de 5 (cinco) dias. Persistindo a discordância, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para que apure o valor do crédito exequendo. Após, dê-se vista às partes pelo prazo sucessivo de 5 (cinco) dias

Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, é certo que o auxílio-doença é benefício temporário.

Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição.

Cumpra à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.

É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício.

Ocorre que, no presente caso, a perícia realizada pelo INSS não concluiu pela ausência da incapacidade, consoante se denota de fl. 12 do documento 7575850, bem como se trata de pessoa portadora de cegueira monocular, não obstante tenha atestado o médico do INSS que o mesmo tenha renovado a sua CNH em 2017, fato que merece ser esclarecido nos autos.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027211-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO CARLOS MINGATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por João Carlos Mingatti, em face de decisão, em ação previdenciária para a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista a não comprovação dos pressupostos, nos termos do art. 99, §2º do Código de Processo Civil - documentos 9315590 e 11611279 do processo de origem.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que não houve impugnação pela parte contrária acerca da justiça gratuita requerida.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito

à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados pela parte autora são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

Verificando da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a parte requerente receberia renda superior a 40% (quarenta por cento) do atual limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, o que num primeiro momento, evidenciaria a falta dos pressupostos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o Juízo "a quo" determinou a comprovação de hipossuficiência, nos termos do expressamente previsto no §2º, do art. 99 do CPC.

No entanto, a decisão agravada destacou que, intimado a justificar o pedido de justiça gratuita, o autor juntou apenas documentos referentes ao pagamento de algumas contas, tais como: água; energia elétrica; carnê de IPTU, bem como comprovantes de despesas correntes, o que não demonstra a hipossuficiência alegada (ID 9454129 – págs. 3 a 11). Acentuou que não juntou outros documentos (*v.g.* despesas médicas) para comprovar a hipossuficiência alegada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028928-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: DALVA PEREIRA LEANDRO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027503-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: FANIA CALAFATI BARBOSA, FABIANO CALAFATI, FLAVIA CALAFATI MENILLO, ANA MARIA DE MORAIS CALAFATI
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILENA MATIUZZI CORAZZA - SP83187-N, PAULO CESAR CORAZZA FILHO - SP344571
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILENA MATIUZZI CORAZZA - SP83187-N, PAULO CESAR CORAZZA FILHO - SP344571
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILENA MATIUZZI CORAZZA - SP83187-N, PAULO CESAR CORAZZA FILHO - SP344571
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILENA MATIUZZI CORAZZA - SP83187-N, PAULO CESAR CORAZZA FILHO - SP344571
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Ana Maria de Moraes Calafati*, em face da decisão contida no DOC. ID. n. 7556939, que indeferiu o processamento do recurso de apelação na fase de cumprimento de sentença, por entender que o recurso interposto é dissonante da previsão expressa do art. 1.015, parágrafo único, do CPC.

Aduz a parte agravante que o Juízo "a quo" não mais é competente para a realização da análise da admissibilidade recursal, devendo, tão somente, intimar a parte contrária para a apresentação de contrarrazões e, encaminhar os autos para o Tribunal competente. Sustenta que interpôs recurso de apelação e não agravo de instrumento, entendendo ser este o recurso cabível contra a decisão contida no documento 7556941, a qual indeferiu o prosseguimento da execução, referente à ação para obtenção de benefício de prestação continuada, visto que a autora falecera e tal fato não fora comunicado nos autos.

A decisão que fora objeto de apelação e não de agravo de instrumento, considerou que a ação somente não fora extinta nos termos do art. 485, IX, do CPC, quando do óbito em 19.06.2015, porquanto não comunicado tal fato no processo e o benefício em questão é de caráter personalíssimo e intransmissível.

É o relatório.

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

O pedido dos agravantes, por possuir natureza satisfativa, somente excepcionalmente merece ser deferido. Considerando os fundamentos da decisão agravada, não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado, necessário para a concessão da tutela, porquanto, consoante já decidido do pela C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

- A parte interpôs recurso de apelação em face de uma decisão interlocutória proferida em sede de impugnação de cumprimento do julgado.

- Tecnicamente, não se pode definir o decisório em questão como sentença. Caberia à parte, simplesmente, interpor agravo de instrumento (art. 1.015, do NCPC).

- Considera-se o manejo de tal recurso - apelação - verdadeiro erro grosseiro, nem sequer passível de incidência do princípio da fungibilidade recursal, como é cediço, dada a total ausência de dúvida objetiva a respeito de qual a espécie recursal cabível. Precedente do STJ.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591973 - 0021693-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

Diante do exposto, nego o pedido de tutela antecipada recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027327-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA CANDIDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO DO AMARAL BORGES - SP223297

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de cumprimento de sentença, a qual determinou, ante a ausência de impugnação por parte da autarquia, a expedição de ofícios requisitórios de pagamento, conforme os cálculos da exequente - documento 11565863 do feito de origem.

Alega a parte agravante que em síntese, que não se operam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública - art. 345 do CPC.

Ademais, a parte autora, na apuração do principal, inclui na conta, como se devido fosse, as prestações relativas ao período de 01/06/2008 a 30/06/2018, indevidamente, considerando que tais prestações foram pagas administrativamente quando do requerimento administrativo realizado pela parte autora, conforme relação de créditos, anexa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, diante da nulidade do cumprimento de sentença

É o relatório.

Verifica-se, em consulta ao feito originário, a pendência de análise da petição contida no documento 11934987 daqueles autos, em que a autarquia deduz o mesmo pedido contido no agravo de instrumento, o que demonstra que o Juízo *a quo* sequer deliberou acerca do pedido da parte autora, de forma que sua apreciação por esta C. Corte caracteriza a supressão de instância.

Confira-se a respeito o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO NÃO APRECIADO NO JUÍZO "A QUO". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. - Agravo da parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. - O Juiz de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do autor, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da realização da perícia médica.- A apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância. - O pedido formulado pelo autor nesta esfera recursal, acerca da concessão da tutela antecipada, deve ser primeiro analisado no Juízo a quo, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.- Agravo improvido.
(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568019 - 0023386-15.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027271-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 7505860 (fl. 90), que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, em 22.11.2012, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustenta a parte agravante que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Aduz que tal procedimento implica na vedada desaposentação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se o curso da execução.

É o relatório.

É vedado o acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91 -, sendo possível ao segurado, na hipótese do reconhecimento do direito de recebimento de mais de um deles, a opção pelo mais vantajoso.

A jurisprudência se firmou no sentido de que, até a data da implantação do benefício mais vantajoso, não é defeso ao segurado perceber os valores atrasados referentes ao benefício que renunciou.

Ademais, estabeleça-se que segundo já decidiu a Terceira Seção deste C. Tribunal, a hipótese dos autos não se confunde com a desaposentação, que envolve a renúncia do segurado ao benefício de aposentadoria com o intuito de outra obter, mediante a contagem de contribuições que lhe são posteriores, uma vez que a espécie revela a inexistência de um benefício implantado.

Essa conclusão se extrai do julgado recente da C. Terceira Seção desta Corte, de resultado unânime, datado de 09.02.2017, nos autos dos Embargos de Declaração em Embargos Infringentes - processo n.º 2004.61.13.003241-0/SP -, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues. A ementa porta a seguinte redação:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO POSTERIOR À CONCESSÃO JUDICIAL DA APOSENTADORIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS ATRASADOS DA CONDENAÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. A opção pela aposentadoria mais vantajosa, implantada administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

4. A parte embargada faz jus às parcelas em atraso decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, no período entre o termo inicial desta e o dia imediatamente anterior à data da implantação do benefício mais vantajoso na via administrativa.

5. Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1141206 - 0003241-15.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

Assim, ressalvado o posicionamento deste Relator, tem-se que a matéria é controvertida, sendo que, o C. Superior Tribunal de Justiça e esta C. Corte, possuem posicionamento contrário à tese da parte agravante:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - Há violação a literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda ofender frontalmente comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais -- consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -- salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

II - O direito assegurado à parte autora -- caso opte pelo benefício deferido na esfera administrativa --, de executar os valores do benefício concedido judicialmente é bastante controvertido, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção. De um lado posicionam-se aqueles que identificam a hipótese com o fenômeno da desaposentação, já definitivamente julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida. Outros há, porém, que entendem ser o caso não propriamente de "desaposentação", mas sim de "desaposentação indireta", cujas premissas fáticas com ela não se confundem. Na desaposentação, o benefício recebido pelo segurado é desfeito por vontade própria do titular que, visando majorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da benesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário. Já a "desaposentação indireta" não deriva de ato voluntário da parte, a atrair a incidência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III - O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017; REsp nº 1.650.683, Rel. Min. Hermann Benjamin, Segunda Turma, j. 09/03/2017, v.u., DJe 20/04/2017; AgREsp nº 1.365.873, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão proferida em 31/10/2018, DJe 13/11/2018; AgREsp nº 1.385.071, Rel. Min. Sérgio Kukina, decisão proferida em 07/11/2018, DJe 13/11/2018).

IV - A controvérsia imanente ao tema -- existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais -- atrai a incidência da Súmula nº 343, do STF.

V - Ação Rescisória improcedente. Agravo Interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11353 - 0016086-65.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027137-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SUELI SOUZA DOS SANTOS BARROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Souza dos Santos Barros, contra decisão proferida nos autos n.º 10012181-19.2018.8.26.0486.

Petição contida no documento 7476114 em que a parte agravante informa a juntada do recurso de agravo de instrumento e das peças processuais.

É o relatório.

De acordo com o art. 1016 do NCPC o agravo de instrumento deverá ser dirigido ao tribunal por meio de petição contendo, os nomes das partes, **a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido**, nome e endereço completo dos advogados constantes do processo.

Ocorre que falta a exposição do direito, bem como as razões do pedido de reforma da decisão e ainda, o próprio pedido, de forma que não cumpridas as exigências dos incisos II e III, do referido dispositivo legal.

A parte agravante deve zelar pela correta formação do instrumento e exata compreensão da controvérsia, não cabendo à hipótese, a aplicação do parágrafo único do art. 932 do NCPC, combinado com o art. 1017, § 2º e 3º do NCPC, porquanto se estaria a violar o art. 1003 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 1.019, *caput*, c.c. o artigo 932, inc. III, ambos do CPC.

Publiquem-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025683-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OURIDIVAL MARQUINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos do perito judicial.

Aduz o recorrente, em síntese, que a decisão merecer ser reformada para que seja afastado o pagamento de valores atrasados a título de auxílio-doença, em período concomitante ao exercício de atividade laborativa, como EMPREGADO no período de 03/2011 A 08/2011.

Sustenta que também deveria ter sido excluído do cálculo o período no qual a parte agravante recebeu outro benefício por incapacidade, NB 31/534.908.617-7 de 28/07/09 a 30/09/2009, recebido por tutela.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência não merece concessão.

A decisão agravada homologou o cálculo do perito, o qual, por sua vez, pautou-se nas seguintes considerações – fl. 176 e 184-185 do documento id. n.º 7032098:

“A autarquia apresenta sua indignação somente ao fato do perito, não ter excluído de seus cálculos o período de 03/2011 a 12/2012. A linha de raciocínio do perito quanto a este procedimento surge dos seguintes fatos: 1) Não há nestes autos de cumprimento de sentença a contestação do processo inicial, mas o que leva a crer é que nesta fase a autarquia não alegou, questionou ou que tenha requerido a exclusão do período de 03/2011 a 12/2012, pois a r. sentença de primeira instância foi datada de 20/09/2013, fato este bem posterior ao período ora pretendido para exclusão; 2) Não localizei em seus motivos de apelação, o requerimento para ser excluído este período, considerando que a autarquia tem as informações do CNIS constantemente atualizada; 3) Via de consequência, a r. decisão do v. acórdão em nada determinou para que reconhecer este fato quando da apuração da liquidação; 4) A autarquia não questionou tal situação em sede de agravo; 5) A r. decisão de fls. 116/117 em nada assim determina na elaboração dos cálculos. Assim sendo, por todo o exposto nos itens de 1 a 5 e considerando que só nesta fase a autarquia pleiteia esta condição e já era de seu conhecimento de que o autor vinha contribuindo com a previdência na qualidade de contribuinte individual, que costumeiramente assim agem para não perder sua condição de direitos, e a autarquia tinha conhecimento desta informação que é parte do CNIS, entendo que ao perito seja vedado tal procedimento em excluir dos cálculos o período citado, em razão dos fatos contidos nos itens de 1 a 5 e como tal não sou a pessoa competente para incluir ou excluir períodos sem a r. determinação para assim proceder. Por todo o exposto, em razão dos motivos exposto mantenho os cálculos na forma apresentada.”

O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Elucidando esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Saliente-se que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Quanto às demais alegações, não foram objeto da decisão que homologou os cálculos da contadoria, bem como não estão acompanhadas de qualquer documentação nestes autos.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista que já houve oferecimento de contraminuta –art. 1019 do CPC, após o decurso do prazo para a interposição de recursos, tornem conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022534-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: SUSANA APARECIDA MARCAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que homologou o cálculo da contadoria judicial e rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, o agravante alega que o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09 ou mesmo pela não observância da redação original da Resolução 134 do Conselho da Justiça Federal, deve ser excluído da conta.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425.

Aduz que deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido na ação, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Por fim informa que o autor executa o valor devido de auxílio-doença NB 617.927.910-5 no intervalo correto de 21/02/2014 a 30/06/2016, no entanto, nos seus cálculos de execução dos valores em atraso, não descontou benefício não-cumulável, qual seja, auxílio-doença previdenciário recebido parcialmente no período – NB 608.423.173-3, com RMI de R\$ 762,51, percebido de 01/11/2014 a 28/02/2017, consoante comprova o documento 6092808.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

A decisão agravada possui a seguinte redação - documento 6092784 (fls. 40-41):

Trata-se de cumprimento de sentença proposto por SUSANA APARECIDA MARÇAL ARAÚJO em face do INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando o pagamento da quantia de R\$ 18.930,98.

O INSS foi intimado (certidão de fls. 20) e apresentou impugnação ao cumprimento de sentença (fls. 10/16). Réplica (fls. 23/24). Veio aos autos a informação da contadoria judicial (fls. 28). É o relatório. Fundamento e decido.

Não há preliminares arguidas pelas partes a serem analisadas pelo juízo. No mais, estão presentes todas as condições da ação e todos os pressupostos processuais. No mérito, a impugnação ao cumprimento de sentença merece acolhimento.

O INSS alegou, em síntese, o excesso de execução decorrente de atividade laboral da exequente no período de 21.02.2014 a 30.11.2014, bem como do recebimento de auxílio doença no interstício de 01.11.2014 a 30.06.2016 (fls. 10/16). Contudo, o INSS sequer trouxe aos autos prova documental da referida alegação, muito menos trouxe o CNIS do exequente a demonstrar suas alegações, ônus que lhe competia.

Quanto ao índice de correção monetária, agiu escorreitamente a exequente ao utilizar o INPC porque de acordo com o título judicial. Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal afastou a incidência da TR como fator de correção (ADINs nºs 4357/DF e 4425/DF).

Assim, de rigor sejam considerados corretos os cálculos do exequente, que não obrou em excesso de execução. Diante do exposto, DESACOLHO a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo INSS e, por consequência, determino o prosseguimento da execução pelo valor mencionado na petição inicial do presente cumprimento de sentença. Sem condenação em verbas de sucumbência. (...)"

No que tange ao desconto das parcelas em que, após a DIB houve labor, se o o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabe fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Quanto aos índices de correção monetária, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Finalmente, as alegações concernentes à impossibilidade de percepção de dois auxílios-doença deve ser submetida ao contraditório, visto que consoante estabeleceu a decisão agravada, tais documentos não foram juntados em primeira instância.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022002-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCANJA INES DOS SANTOS BARBOSA
Advogados do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO - SP223103, LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou parcialmente a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, que a decisão merecer ser reformada para que seja afastado o pagamento de valores atrasados a título de aposentadoria por invalidez, em período concomitante ao exercício de atividade laborativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência não merece concessão.

A decisão agravada está devidamente fundamentada, consoante se pode depreender de seu texto - fls. 8 e do doc. ID n.º 5486287, no sentido de que a pleiteada compensação merece ser alegada comente se não pôde ser objetada no processo de conhecimento (Recurso Representativo de Controvérsia de Resp n. 1.235513/AL), todavia, os recolhimentos questionados já constavam do CNIS na fase de conhecimento, de forma que o acolhimento da tese violaria a coisa julgada.

O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Elucidando esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Por fim, saliente-se que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista que já houve oferecimento de contraminuta –art. 1019 do CPC, após o decurso do prazo para a interposição de recursos, tornem conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022507-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANALIA FERREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – fls. 36-37 do documento id. n.º 6082357.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada acolheu os cálculos apresentados pela parte agravada que aplicou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1ºF da lei n. 9.494/97, com a redação pela Lei 11.960/2009.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja obstado de imediato o prosseguimento da execução, e, ao final, seja reformada a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, sem prejuízo de ulterior modificação após decisão definitiva do STF, porquanto, há risco de dano, visto que a decisão recorrida homologou a conta da agravada.

Subsidiariamente, a aplicação da TR até 20/09/2017 ou, ao menos até 25/03/2015, somente após, IPCA-E.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

alo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021292-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NATALINA ROSSI MAMEDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, que a autora, conforme apurado em perícia médica, possui função habitual de costureira autônoma e o CNIS documenta o exercício de atividade remunerada no período entre 01/10/2005 e 31/12/2015.

Assim, requer sejam abatidos dos atrasados do benefício os valores referentes aos meses em que registradas tais remunerações no CNIS.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência não merece concessão.

A decisão agravada está devidamente fundamentada, consoante se pode depreender de seu texto - fls. 333-334 do doc. ID n.º 5116174:

“Conforme se extrai do título executivo judicial (formado pela sentença de fls. 211/215 e pelo acórdão proferido pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região às fls. 248/251vº), a autora faz jus a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (11.5.2009). O cálculo de liquidação da credora foi apresentado às fls. 258/263 e considerou valores de parcelas em atraso, compreendidos entre 1.5.2009 e 1.1.2016, com incidência de honorários advocatícios, além de juros legais, a partir da citação, limitados ao montante correspondente as parcelas vencidas até a data da sentença e correção monetária, a partir da propositura da demanda. Impugnação trazida pelo instituto-executado diz haver excesso de execução, sob o argumento de que no período cobrado a credora teria procedido ao recolhimento de contribuição individual (1.10.2005 a 31.12.2015). Assim, segundo argumenta, deveriam ser excluídos valores relativos aos meses de contribuição, haja vista que no período a exequente exercia atividade laboral, descabendo o pagamento do benefício assistencial. Entretanto, a manutenção de atividade laborativa, com recolhimento de contribuições previdenciárias, ocorreu porque a demora na implantação do benefício assistencial obrigou a trabalhadora a exercer atividade laboral, para garantir a própria subsistência. Excluir o pagamento correspondente a esses meses seria premiar o ente autárquico por haver resistido indevidamente ao pagamento do benefício assistencial. Portanto, o benefício é devido também no período em que a exequente exerceu atividade remunerada. Desse modo, rejeito a impugnação e determino o prosseguimento da execução, que observará os cálculos apresentados pela credora (fls. 258/263). Condeno o impugnante a responder pelos honorários de sucumbência, arbitrados em dez por cento sobre o valor que pretendeu excluir da liquidação.”

O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Elucidando esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Por fim, saliente-se que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença – fls. 244-245 do documento 5116174.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intímem-se para contraminuta –art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022485-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: SEBASTIAO APARECIDO BASILIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14/02/2019.

alo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020421-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719
AGRAVADO: JAIR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida às fls. 1-2 do documento id. n.º 24835448, que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, deferiu requerimento de precatório complementar para o pagamento de saldo remanescente referente aos juros de mora entre a data da conta de liquidação até a data do precatório/RPV, aplicando entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 579431.

Aduz que referida decisão contraria o título executivo formado.

Requer a concessão do efeito suspensivo, bem como seja provido o presente agravo de instrumento para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a do ofício requisitório.

É o relatório.

Trata-se de execução em que o agravante apresentou impugnação aos requisitórios expedidos, data a previsão de incidência de juros de mora após a conta, pedido indeferido pela decisão agravada.

Acerca da questão da incidência dos juros de mora após a conta de liquidação, já decidiu O Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n.º 579.431, permitindo que a contagem dos juros se de apenas até a data da requisição ou do precatório:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Ademais, ao julgar os embargos de declaração, afirmou a E. Corte:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovido. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 932, IV, "b", do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001292-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ROBSON GOMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14-02-2019.

VSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024197-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: PAMELA RAFAELA DE PAULA FERREIRA, PATRICIA OLEGARIO BENGA, AMANDA CATARINA BENGA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amanda Catarina Benga Ferreira e outras, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS, para reduzir e fixar o montante do débito devido a título de honorários advocatícios em R\$ 1.824,07, por entender que não há valores atrasados referentes ao benefício de pensão por morte a serem pagos em favor das agravantes, segundo cálculo do perito oficial - documento id. n.º 6660870.

Em suas razões, a parte agravante alega que a ação para recebimento de pensão por morte foi julgada procedente, todavia, entendeu-se que a autarquia nada deveria a título de principal às autoras, visto que o benefício foi pago na via administrativa.

Aduz, contudo, que o INSS não poderia ter compensado valores referentes a outros benefícios inacumuláveis com a pensão por morte nesta mesma ação, a pretexto de não pagar juros e correção monetária.

Além do mais os honorários advocatícios deveriam ser calculados sobre o valor total da condenação sem a compensação dos valores percebidos pelas autoras na via administrativa.

Requer a parte autora, a concessão de efeito suspensivo, para evitar dano irreparável, determinando-se a implantação da pensão por morte à autora Patrícia, bem como para que seja dado provimento ao recurso para se declarar indevida a compensação de valores, ou ainda para que os honorários sejam calculados sem a compensação dos valores pagos à parte autora na via administrativa.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) ajuizou IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA contra PATRICIA OLEGARIO BENGA E OUTRAS, alegando, em síntese, que os cálculos de liquidação apresentados pelo credor nos autos principais estão irregulares, havendo, portanto, excesso na execução, uma vez que é devido apenas honorários ao patrono da causa, conforme razões expostas a fls. 74/76. Pediu a procedência dos embargos e a redução dos valores do cálculo impugnado. Ofereceu cálculos a fls. 77/95. Regularmente intimado, o impugnado discordou das alegações apresentadas pela autarquia (fls. 200/206) e os autos foram remetidos à Perita Contábil, que apresentou o cálculo de liquidação de fls. 219/232. É o breve relatório. Fundamento e decido. Conforme o laudo do Sr. Perito a fls. 219/232 não há valor de atrasados a serem pagos pela autarquia, apenas honorários no valor de R\$ 1.824,07 (mil reais oitocentos e vinte e quatro reais e sete centavos). O laudo baseou-se nos parâmetros do acórdão exequendo, estando, desta maneira, de todo correto. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a impugnação ao cumprimento de sentença opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de PATRICIA OLEGARIO BENGA E OUTRAS, para reduzir e fixar o montante do débito devido a título de honorários em R\$ 1.824,07 (mil reais oitocentos e vinte e quatro reais e sete centavos), extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Carreio ao impugnado o pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do excesso, observada a gratuidade processual. Requisite-se o pagamento por intermédio do Tribunal competente. Ao arquivo. Int."

A ação movida pelas agravantes culminou em homologação de acordo entre as beneficiárias da pensão por morte, em 30.09.2010, sendo reformada a sentença pelo v. acórdão proferido por este E. Tribunal, em que restou decidido o seguinte - doc. 6660871:

"(...) Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Claudio Ferreira, em 30/04/2001, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 10).

O falecido instituidor estava detido na Penitenciária de Araraquara, tendo falecido quando estava preso (fls. 137, 138 e 139).

Quando do óbito, o *de cujus* havia deixado três dependentes: a filha Pamela (fl. 7, nasc. em 18/09/90), a companheira Patrícia Olegário Benga e a filha comum Amanda Catarina Benga Ferreira, nascida em 16/2/92 (fls. 99, 106 e 107).

Houve requerimento de auxílio-reclusão que foi pago à filha Amanda (fl. 151, DIB em 30/04/01), desdobrado para Pamela (autora), conforme documento de fl. 149, e à companheira Patrícia, decorrente de ação judicial cujo acórdão está acostado às fls. 85-90.

A respeito da existência de mais de um dependente, a Legislação Previdenciária (Lei nº 8.213/91) é expressa ao deferir o rateio da pensão por morte quando houver beneficiários (dependentes) da mesma classe pleiteando o benefício - *Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.*

Quando não for requerida pensão ao tempo do falecimento, o dependente poderá habilitar-se e terá direito à sua parcela (fração) a partir de então, conforme determina o art. 76 *caput*:

"A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. (...)"

Havendo dependentes menores (filhos) ao tempo do óbito, ressalta-se que a Legislação Civil vigente determina que não corre o prazo prescricional entre ascendentes e descendentes (art. 197, CC), combinado com art. 198, I, CC, que dispõe não correr a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º, do mesmo *Codex*.

Consoante a Legislação Previdenciária do RGPS, a maioria dos filhos dependentes ocorre aos 21 anos (art. 16, I).

Assim, nos termos da legislação vigente, os demais filhos menores à época do falecimento, desde que não atingido o prazo prescricional - a partir da maioridade - fazem jus à pensão por morte, juntamente com a companheira do falecido.

Reitera-se, *in casu*, uma vez reconhecido o direito das três dependentes, em obediência ao disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, é devido o rateio em partes/cotas iguais e não desproporcionais.

Conforme documentos de fls. 150-151, a DIB da pensão por morte já foi concedida desde o óbito do segurado, pelo que não procede o recurso nesse ponto.

Não é demais acrescentar que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada ou pagos administrativamente, em razão do impedimento de duplicidade.

No tocante aos honorários advocatícios, prospera parcialmente a reforma pretendida, porquanto, em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante ao rateio igualitário, e REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA no tocante aos honorários advocatícios, nos moldes acima explicitados.

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

O pedido da parte agravantes, por possuir natureza satisfativa, somente excepcionalmente merece ser deferido. Considerando os fundamentos da decisão agravada, não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado, necessário para a concessão da tutela, devendo os autos serem objeto de exame mais acurado pela C. Turma.

Diante do exposto, nego o pedido de tutela antecipada recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020147-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: SIRLEI APARECIDA DE DEUS
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO MURILO DE SOUZA - MS8774-S

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, que existe vedação ao recebimento cumulado de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença com verba salarial, bem como que parte autora cobra competências compreendidas entre 12/2013 e 06/2014, em que houve efetivo trabalho.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência não merece concessão.

A decisão agravada está devidamente fundamentada, consoante se pode depreender de seu texto - fls. 251-252 do doc. ID n.º 4416070:

“(...) mesmo nas competências em que procedeu ao recolhimento, deve a credora receber pelo benefício, tendo em vista que não auferiu nenhuma remuneração a título de vínculo empregatício.”

O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Elucidando esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Por fim, saliente-se que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença – fl. 130 do documento 4416070.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta –art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029444-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA TEREZA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14-02-2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019826-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMARILDO AGUETONI
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AMADOR BORGES MACEDO - SP251495, FABIANO REIS DE CARVALHO - SP168880

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, que foi determinada, pelo título judicial a concessão de benefício de auxílio-doença a partir de 15/11/2012, porém, quando da apuração dos atrasados, houve retorno ao trabalho ou recolhimentos previdenciários (01.12.2012 a 30.09.2013), períodos que devem ser excluídos do cálculo.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência não merece concessão.

A decisão agravada está devidamente fundamentada, consoante se pode depreender de seu texto - fl. 46 do doc. ID n.º 4228096 e 1/2 do documento n.º 4228097, no sentido de que o recolhimento de contribuição previdenciária como segurado facultativo ou contribuinte individual, para manter a qualidade de segurado, não afasta o direito à percepção do benefício, como no caso dos autos, e nem mesmo a existência de vínculo empregatício. Fundamentou-se, ademais, que quanto aos pleiteados descontos, nada alegou a autarquia no processo de conhecimento.

O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Elucidando esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Por fim, saliente-se que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intimem-se para contraminuta –art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021628-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA APARECIDA RIBEIRO - SP263843
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por José Antônio da Silva, em face de decisão proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que juntou cópia de sua carteira de trabalho), bem como informou que não é declarante de imposto de renda, juntando documentos emitidos pela Receita Federal do Brasil.

Pugnou pela concessão da antecipação da tutela, a qual fora parcialmente deferida, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC..

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora deferido os benefícios da justiça gratuita - fl. 177 do feito de origem.

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, que foi determinada, pelo título judicial a concessão de benefício de auxílio-doença a partir de 08/09/2015, porém, quando da apuração dos atrasados, houve retorno ao trabalho ou recolhimentos previdenciários (08.09.2015 a 31.01.2016 e de 01.06.2016 a 30.11.2016), períodos que devem ser excluídos do cálculo.

Além disso, considerando tais fatos, a base de cálculo dos honorários advocatícios também deverá ser reduzida.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação, condenando-se a impugnada em honorários de advogado e revogando-se o benefício de justiça gratuita concedido à agravada.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência não merece concessão.

A decisão agravada está devidamente fundamentada, consoante se pode depreender de seu texto - fl. 12 do doc. ID n.º 4153716:

"Vistos. O INSS impugna cumprimento de sentença sob fundamentos (i) de que a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual no período em que supostamente estaria inválida, o que denota exercício laboral e ausência de incapacidade, pelo que não pode haver atrasados nestes meses (ii) honorários calculados sobre as prestações indevidas. Decido. A base de cálculo dos honorários advocatícios NÃO é o montante efetivamente recebido pelo autor, mas o valor referente ao direito conquistado. Há uma série de fatores que podem impedir o efetivo recebimento do dinheiro e que não se referem ao trabalho do Advogado no processo. Haveria, sim, fato impeditivo do direito se o Advogado concorresse, paralelamente, ao recebimento do crédito extrajudicial, sem que tivesse comunicado o sucesso ao Juízo. Neste caso, a parte teria concorrido para a desnecessidade do provimento jurisdicional. E mesmo neste caso ainda haveria direito à reclamação do período em que a parte não recebeu o que entendia ter direito. Quanto ao trabalho no período de pagamento de atrasados. O labor do segurado NÃO é fato posterior impeditivo do direito do requerente. Tem direito, a autarquia, tão somente ao recolhimento previdenciário devido no tempo de trabalho. Nada mais. O pagamento é decorrência de decisão judicial transitada em julgado. O fato ocorreu no decorrer da ação de conhecimento. Deveria ter sido suscitado ali, como forma de garantir decreto de improcedência. Não o foi. Paga o INSS. Pensar diverso seria penalizar o miserável duas vezes exigir ação judicial contra ato estatal errado e abater pagamento devido por conta de seu esforço no combate à miséria. Na verdade, para casos assim, o INSS é que deveria ser penalizado, ficando sem contribuição (pena por fazer pessoa incapaz se desdobrar para sobreviver, tudo de forma ilegal). Assim, REJEITO A IMPUGNAÇÃO. Sem custas e honorários por ser mero incidente e não haver extinção da obrigação."

O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Elucidando esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Por fim, saliente-se que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intímem-se para contraminuta –art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024763-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

O agravo de instrumento versa sobre o destino dos honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais, sendo que o Juízo a quo decidiu pela repartição igualitária dos primeiros entre o agravante e a nova patrona constituída nos autos pela filha do autor originário, segurado falecido.

Na espécie, são interessados juridicamente o agravante e a advogada Mariúcha Bernardes Leiva, que ingressou no feito após a o falecimento do autor da ação previdenciária.

Entretanto, observa-se que a agravante apenas indicou como parte agravada o Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, intime-se a parte agravante para que providencie o aditamento ao seu recurso, incluindo o litisconsorte passivo necessário - art. 115 do CPC, sob pena de não conhecimento do agravo - arts. 1019 e 932, parágrafo único do CPC. Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

rrra

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018817-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: LUCIA HELENA DE SOUSA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021738-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOACI FELIX DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019558-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIEL OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030197-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

mma

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020828-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: TERESA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022184-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVONE DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão (documento id. n.º 971196) que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a exclusão do cálculo dos valores atrasados, do período em que houve trabalho por parte do autor, nos quais este esteve exposto aos mesmos agentes agressivos considerados para a concessão do benefício.

Aduz o recorrente, em síntese, que a execução versa sobre o pagamento dos atrasados devidos a título da aposentadoria especial nº 169.540.594-0 no período de 24.07.2014 a 02.06.2015 (véspera do início do pagamento administrativo), todavia, em consulta ao sistema CNIS, verificou-se que após a concessão da aposentadoria especial o agravado se manteve trabalhando na empresa Sherwin- Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda na mesma função de técnico em segurança do trabalho desde 23.11.1987 até os dias atuais.

Ressalta que o fato de o recorrido ter permanecido trabalhando exposto aos mesmo agentes nocivos após a concessão da sua aposentadoria especial é impeditivo para que ele receba os proventos da aposentadoria enquanto permanecer o vínculo empregatício, nos termos do art.46 c/c art.57 §8º da Lei 8.213/91, e, deste modo, nada lhe é devido.

Acrescenta que, ao mesmo tempo em que guarda obediência ao art. 57 referido, a decisão agravada permite o pagamento dos atrasados desde 24.07.2014, período em que o agravado esteve trabalhando.

Além disso, o tema é objeto de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 788.092/SC da relatoria do Exmo. Ministro Dias Toffoli, consoante decisão proferida em 28.03.2014, tendo em vista que o art. 57, §8º, visa proteger o próprio trabalhador.

Requer a concessão de efeito suspensivo em face da decisão que considerou devida a execução de valores decorrentes de aposentadoria especial em concomitância com o exercício de atividade laboral nociva, até ulterior decisão da instância recursal (REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE Nº 788.092/SC), e o provimento do recurso para sua reforma, declarando-se a inexistência de valores devidos a título de aposentadoria especial durante o período em que o segurado esteve em exercício de trabalho exposto a agentes nocivos.

É o relatório.

A decisão agravada está devidamente fundamentada, consoante se pode depreender de seu texto:

“A sentença de fls. 63/67 condenou o INSS a implantar em favor do autor a Aposentadoria Especial desde a DER em 24/07/2014.

A Autarquia sustenta que o autor continua trabalhando exposto aos mesmos agentes agressivos, de modo que não lhe seria devido o recebimento do benefício enquanto permanecer no vínculo empregatício (fl. 111). Por sua vez, o autor alega que não há óbice na legislação previdenciária quanto ao acúmulo entre benefício e atividade laboral e que o art. 57 da Lei 8.213/91 foi declarado inconstitucional pelo E. TRF da 4ª Região (fls. 116/117).

A parte autora tem razão em parte. Isso porque o precedente indicado por ela é isolado e sem força vinculante; deve-se mencionar que o STF não se pronunciou sobre o tema. Assim sendo, reputo que é vedado ao titular de aposentadoria especial continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Por esse motivo, o segurado que retornar voluntariamente à atividade nociva terá sua aposentadoria automaticamente cancelada a partir da data do retorno (art. 57, 8º, c/c art. 46 da Lei nº 8.213/91). PA 1,10 Por sua vez, nas situações em que o pedido de aposentadoria especial está em litígio judicial, a norma em tela deve ser observada a partir da efetiva implantação do benefício, porque não se pode exigir que o segurado, já penalizado com o indeferimento administrativo, seja obrigado a se desligar do emprego e a suportar o tempo de tramitação do processo sem a renda do trabalho. Quanto a isso, ressalte-se que não é proibido ao trabalhador aposentado o desempenho de atividades laborativas, mas aquele que optou por requerer a Aposentadoria Especial e a obteve é impedido de continuar trabalhando sob as condições que motivaram o reconhecimento de seu direito ao benefício.

Ante o exposto, bem como tendo em vista o trânsito em julgado da ação, apresente a parte autora, no prazo de trinta dias, comprovante de desligamento ou mudança para setor da empresa sem exposição aos agentes agressivos, sob pena de cancelamento do benefício.

Com o comprovante, vista ao INSS para cumprimento da decisão de fls. 105, sendo que para o cálculo dos valores em atraso deverão ser observadas as disposições contidas na decisão transitada em julgado, especialmente o pagamento do benefício desde a DER. Publique-se com prioridade.”

O RE citado pelo INSS, de número 788.092, deixou de ser o paradigma do Tema nº 709 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do STF, substituído que foi pelo RE nº 791.961.

O tema 709 trata da “discussão acerca da possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial independentemente do afastamento do beneficiário das atividades laborais nocivas à saúde”, de forma que não enseja a suspensão do agravo de instrumento, o qual versa sobre o recebimento das parcelas referentes ao período em que a concessão do benefício esteve *sub judice*.

De fato, seria temerário fazer tal exigência de desligamento do emprego ao trabalhador, diante da possibilidade de indeferimento de seu pedido de aposentadoria especial. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

I - Conforme dispunha o art. 35, § 1º, combinado ao art. 32, § 1º, a, da CLPS/84, vigente quando do pleito administrativo da prestação pelo apelado 22 de janeiro de 1991 a aposentadoria especial era devida, ao segurado empregado, a contar da data do desligamento do emprego, quando requerida, em suma, até 180 (cento e oitenta) dias depois.

II - No caso, porém, a aplicação do citado dispositivo legal mostra-se inviável, pois a negativa do deferimento do benefício deu-se por franco equívoco do Instituto a exigência da idade mínima de 50 (cinquenta) anos, reconhecido no próprio âmbito administrativo da Previdência Social, daí porque não se mostra plausível que o erro da autarquia previdenciária venha a prejudicar o segurado.

III - Além disso, **não seria razoável esperar do apelado que ficasse à espera do desfecho do processo administrativo, que ocorreu depois de mais de dois anos, em 1993, sem qualquer vínculo empregatício e, portanto, sem auferir rendimento, na incerta expectativa de que o INSS viria a atender a pretensão ventilada naquela sede, para que tivesse a DIB fixada na data do requerimento.**

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa 22 de janeiro de 1991, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego 26 de agosto de 1993.

[...]

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0085367-22.1995.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/03/2005, DJU DATA: 20/04/2005)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITES DE TOLERÂNCIA AO RUÍDO. PRECEDENTES DO STJ. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR ACERCA DA EFICÁCIA DO EPI NÃO DESCARACTERIZA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STF. FONTE DE CUSTEIO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. REGRA DO §8º DO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE NOCIVA A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

6. A partir da implantação do benefício aposentadoria especial torna-se obrigatório o desligamento da empresa ou mais especificamente da atividade nociva, consoante inteligência do §8º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91. **Exigir do segurado o prévio afastamento da atividade insalubre é por demais temerário, diante da possibilidade de seu pedido ser indeferido na esfera administrativa, como ocorreu no presente caso, o que inviabilizaria a própria manutenção do trabalhador.**

7. O benefício somente foi implantado (fevereiro/2012 - fls. 298) em cumprimento à antecipação da tutela deferida na sentença (dezembro/2011 - fls. 261/268). Todavia, na data do requerimento administrativo (18/03/2010), o autor já reunia os requisitos para a obtenção de aposentadoria especial, pedido que foi indeferido pelo INSS, o que compeliu o segurado a permanecer na atividade insalubre além do que precisava. Assim, **há que ser mantida a data de início do benefício na data do pedido na esfera administrativa, sob pena de se configurar locupletamento ilícito do réu às expensas do trabalhador**, levando-se em conta, ainda, que inexistente nos autos qualquer prova de que a partir da implantação do benefício o segurado tenha permanecido no exercício da atividade nociva.

[...]” (AC 00177691920114013800, JUIZ FEDERAL MARCELO MOTTA DE OLIVEIRA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:06/11/2015 PAGINA:7380.)

Saliente-se, ademais, que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença - documentos id. n.º 971147, 971151, 971152 e 971172.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intinem-se para contraminuta –art. 1019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027165-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARCIO LUIS MARIM

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE TEIXEIRA RANGEL - SP300339, KELVEN MIGUEL GEMBRE - SP390286

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intinem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-02-14.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012190-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO SILVA FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença condenando a autarquia em multa de 5%, em virtude de litigância de má-fé - fls. 319-321 do documento id. n.º 3217449.

Em suas razões, a parte agravante que não agiu de má-fé, visto que não estaria impedida de sustentar tese jurídica sobre a qual se omitira o acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal, em sede de apelação.

Assim, não há que se falar em violação à coisa julgada sobre tema em que houve omissão do acórdão que formou o título executivo judicial

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada.

É o relatório.

A decisão agravada está fundamentada no seguinte sentido - grifamos:

"(...) O INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL impugnou a execução do julgado (fls. 238/240), alegando, em síntese, excesso de execução, consistente na inexistência de valor a pagar ao exequente no período de 08/12/2006 a 01/09/2011, pois, nos termos do art. 57, 8º, c/c o art. 46, ambos da Lei nº. 8.213/91, não é possível acumular os valores recebidos a título de aposentadoria especial com o salário decorrente de atividade exercida sob condições especiais. E, no caso de possibilidade, há erro no cálculo do exequente, sendo, portanto, devido apenas a quantia total de R\$ 255.407,31 (duzentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e sete reais e trinta e um centavos), sem, contudo, apontar no que consiste o tal "erro" no cálculo. Decido, então, a impugnação. Observa-se da r. sentença prolatada nestes autos em 24/10/2014 (v. fls. 157/160) que o exequente pediu em 30/09/2010 (data do protocolo da petição inicial) que fosse declarado de que ele exerceu atividades profissionais em condições especiais e, sucessivamente, o executado fosse condenado a conceder a ele o benefício previdenciário de aposentadoria especial, desde a data da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com o consequente pagamento das diferenças em atraso, cujas pretensões foram acolhidas em parte. Inconformado, o executado interpôs recurso de apelação, sendo, em 19/09/2016 (v. fls. 184/190), negado provimento à apelação, sem, contudo, ele opor embargos declaratórios por omissão no acórdão. Nota-se, assim, não encontrar amparo jurídico na lei adjetiva civil a pretensão do executado/INSS de querer ser suprida a omissão no v. acórdão, ou seja, pretender nesta fase de cumprimento definitivo da sentença obter que seja sanada a omissão no v. acórdão sobre a obrigação dele ter de pagar as prestações em atraso, constante de sua alegação relatada como item "V" à fls. 178, visto ocorrência de preclusão, decorrente de sua inércia na oposição de embargos declaratórios, sob pena de violação da coisa julgada. Faz, portanto, jus o exequente também as diferenças no período de 08/12/2006 a 01/09/2011. Análise, por fim, alegação do executado de excesso de execução, decorrente de "erro" no cálculo de liquidação apresentado pelo exequente, ou seja, alega "que os cálculos do autor encontram-se matematicamente incorretos" (v. fls. 240, item "III"). É inacreditável (para não se dizer um absurdo) a alegação do executado da existência de "erro" ou estar "matematicamente" incorreto o cálculo de liquidação apresentado pelo exequente, isso

por uma única e simples razão: ele não aponta em momento algum da sua petição de impugnação (v. fls. 240, item "III") no que consiste o "erro" ou incorreção matemática na base de cálculo (valores devidos e/ou valores recebidos) da apuração das diferenças devidas no período de 08/12/2006 a 28/02/2017, nos índices de correção monetária aplicados ou, ainda, nas taxas de juros de mora incididas sobre as diferenças. Todavia, mesmo sendo inacreditável ou um absurdo, verifico não ter sido rechaçada tal alegação pelo exequente quando provocado a se manifestar sobre a impugnação, conforme observo do inteiro teor de sua petição de fls. 256/258, o que, então, acolho-a. E, por fim, assiste razão ao exequente de ser considerado litigante de má-fé o executado na primeira alegação - excesso de execução, decorrente de não serem devidas as diferenças no período de 08/12/2006 a 01/09/2011 -, porquanto, deveras, tal alegação viola o dever processual da boa-fé, ensejando, assim, o apenamento por improbidade processual, ou, em outras palavras, considero ímproba a conduta do executado na alegação contra fato incontroverso (matéria acobertada pela coisa julgada) e, conseqüentemente, o sanciono a pagar a multa pela litigância de má-fé no percentual de 5% (cinco por cento) do valor dado à causa atualizado. POSTO ISSO, acolho em parte a impugnação do executado/INSS, devendo, assim, prosseguir a execução com base no cálculo apresentado por ele às fls. 250/252. Condeno o exequente em honorários advocatícios, que fixo em 10% (R\$ 401,24) da diferença (R\$ 4.012,42) entre os cálculos (R\$ 259.419,73 - R\$ 255.407,31 = R\$ 4.012,42), consolidada em abril de 2017. Condeno, por outro lado, o executado/INSS em multa por litigante de má-fé, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa atualizado, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% (R\$ 10.853,58) da diferença (R\$ 108.535,83) entre os cálculos apresentados por ele (R\$ 254.880,72 - R\$ 146.344,89 = R\$ 108.535,83), consolidada em abril de 2017, ou seja, das diferenças com os acréscimos legais (CM + JR) do período 08/12/2006 a 01/09/2011. **Transcorrido o prazo legal sem interposição de recurso adequado, providencie a Secretaria a expedição dos ofícios de pagamento ou, no caso de interposição, apenas da parte incontroversa. Intimem-se.**"

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido.

Não se verifica o perigo de dano, visto que, consoante andamento processual em primeira instância foi determinada a requisição dos valores apresentados pelo INSS no cálculo acrescido dos honorários advocatícios, tendo em vista que o presente agravo de instrumento versa sobre a multa por litigância de má-fé, a qual somente será requisitada após o julgamento definitivo do agravo interposto, se o caso.

O recurso deve ser objeto de exame mais acurado pela C. Turma.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004903-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: LENILSON DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA GODOY CEREZER - SP237234

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade à parte autora, *Lenilson da Silva Ferreira*, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou parcialmente a impugnação.

Aduz recorrente, em síntese, que o cálculo do exequente incluiu parcelas de auxílio-doença recebidas, benefício que seria inacumulável com a aposentadoria por invalidez, ademais não observou o disposto na Lei 11.960/09, quantos à correção monetária e aos juros de mora.

Sustenta, por fim, que o cálculo dos honorários advocatícios fora efetuado de maneira errada, visto que o título judicial é expresso ao limitar sua incidência apenas até as parcelas vencidas até a data da sentença.

Requer a concessão do efeito suspensivo para impedir o prosseguimento da execução, bem como seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se os cálculos apresentados.

É o relatório.

Inicialmente, no que toca à correção monetária, não se conhece do agravo de instrumento, em virtude da ausência do interesse recursal, dando-se mesma solução em relação ao pedido de redução da base de cálculo dos honorários, visto que a questão não fora suscitada nem apreciada pela decisão agravada, e o cálculo do exequente de fl. 3 do documento id n.º 1808496 denota que os honorários incidiram sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, em dezembro de 2010.

Remanesce a discussão atinente aos juros de mora, consoante se pode depreender da r. decisão agravada - fls. 40 - 43 - documento id. n.º 1808506:

"(...) Inicialmente, observo que a diferença entre as contas do exequente e do instituto executado reside, essencialmente: a) na Renda Mensal; b) nos efeitos do auxílio-doença percebido pelo segurado após a DIB fixada judicialmente, tendo este descontado os valores, enquanto a autarquia considera nada devido naquelas competências; e c) nos critérios de correção monetária e juros de mora.

E, analisando detidamente os autos, concluo que a impugnação procede apenas em parte.

Inicialmente, registro que a sentença de primeiro grau, proferida em 03 de dezembro de 2010, condenou a autarquia “a conceder ao requerente o benefício da aposentadoria por invalidez”; “a partir do dia imediato à cessão do auxílio-doença”; corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação; e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (sentença copiada a fls. 14-17).

Ao apelo interposto pela autarquia, o e. TRF-3 inicialmente havia dado parcial provimento (fls. 20-23). Tal decisão, contudo, foi anulada em razão dos embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 24-25); pelos quais o Tribunal, afastando a hipótese de reexame necessário, não conheceu do apelo autárquico, porquanto intempestivo (fls. 26-29).

Referida decisão tornou-se preclusa em 24.10.2013 (fls. 30); tendo, como consequência, a condenação transitada em julgado nos exatos termos fixados em primeiro grau. Diante dessa constatação, passo à análise dos pontos controvertidos.

Quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, a Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.207.197-RS e, posteriormente, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, cuja tramitação observou a regra dos Recursos Repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento, para determinar a aplicabilidade da Lei 11.960/09 a partir da sua vigência, mesmo em relação aos feitos em andamento, ressaltando a sua natureza de norma processual; mas, contudo, estabeleceu que a nova redação do art. 1º-F não poderia atingir fatos anteriores à sua vigência. Assim, com esse entendimento, a atualização monetária e a incidência de juros moratórios contra a Fazenda Pública deveriam ser calculadas da seguinte forma: a) até 29/06/2009, a atualização monetária e a incidência de juros moratórios contra a Fazenda seguiria a legislação vigente à época, ou seja, atualização com base nos índices fornecidos pelos Tribunais e juros de mora de 1% ao mês a partir de 11/01/2003 e juros de 0,5% ao mês até 10/01/2003. b) a partir de 30/06/2009, a atualização monetária deveria ser realizada pela TR e os juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança.

Ocorre, contudo, que, ao julgar as ADIns 4.425/DF e 4.357/DF, em 11/03/2013, o STF declarou a inconstitucionalidade parcial do §12, incluído no art. 100 da Constituição Federal pela EC 62/09, no que tange à vinculação da atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios aos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança; e ainda determinou que, para débitos de natureza tributária, fosse aplicada a mesma taxa de juros de mora pela qual a Fazenda Pública remunera seus créditos tributários.

Como consequência das parciais declarações de inconstitucionalidade do §12 do art. 100 da CF, foi reconhecida também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, que conferiu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, pois a norma infraconstitucional previa a atualização monetária vinculada aos índices oficiais de remuneração da poupança. Em 25.03.2015, o Pretório Excelso modulou os efeitos nas referidas ações, conferindo eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo que, até 25.03.2015, a atualização monetária deveria observar a Lei 11.960/09; e, a partir de 26.03.2015, passaria a incidir o IPCA-E.

Vale destacar, entretanto, que, como o § 12 do artigo 100 da CF diz respeito à atualização de valores de requisitórios, a modulação efetuada pelo Pretório Excelso nas referidas ações, restringiu-se a feitos com precatórios já expedidos. No que se refere às ações de conhecimento ainda em curso e mesmo nas ações de execução que não contêm com precatório expedido, e não se tratando de matéria tributária, ainda não houve pronunciamento da Suprema Corte, e, portanto, permanece aplicável a Lei nº 11.960/09, enquanto o método de cômputo ainda não for definido no incidente de Repercussão Geral (Tema nº 810 do Supremo Tribunal Federal atrelada ao Recurso Extraordinário nº 870.947, apontado como leading case).

A respeito dos juros de mora, conforme fundamentação do incidente de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, j. 26.04.2015, restou assentado que: “Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídico-tributária, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário; Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não tributária, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09”.

Por sua vez, no que tange à correção monetária, o julgado em questão, ao apreciar a necessidade de repercussão geral sobre o tema, definiu que: “Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor. Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional”.

Assim, considerando-se que, in casu, os cálculos aqui efetuados referem-se à apuração do quantum debeat, de natureza não-tributária, deve prevalecer a aplicação da TR para correção monetária, de acordo com o regramento estabelecido na Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, pois o título não impôs critério diverso do legal.

Já quanto aos juros de mora, observo que a execução está fundada em título datado de 03.12.2010, ou seja, posterior à lei 11.960/09, cuja decisão, parcialmente acima transcrita, expressamente determinou incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês. Consigno que situação análoga já foi submetida ao STJ, por ocasião da majoração dos juros legais promovida pelo Código Civil de 2002, ficando assentado que: “(...) I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN. II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. (...)” (REsp 901756/RS, j. 06.03.2007) grifei.

Ou seja, a insurgência da autarquia, que sustenta ser aplicável os juros remuneratórios das cadernetas de poupança para os juros de mora, esbarra, in casu, nas consequências jurídicas da coisa julgada e de sua eficácia preclusiva, ainda que a autarquia entenda ter havido erro jurídico, o que sequer foi objeto de discussão ou impugnação em momento oportuno. Assim, no presente caso, a atualização do débito deve observar: I) correção monetária, até 29.06.2009, com base nos índices fornecidos pelo TRF-3, e, partir de 30.06.2009, pela TR; e II) juros de mora de 1% ao mês, em respeito à coisa julgada.

Quanto à renda mensal, devem ser utilizados os valores apontados pelo instituto, pois a insurgência genérica do credor não foi capaz de elidir a presunção de legalidade de que gozam os atos administrativos. Ademais, da planilha apresentada pelo credor, percebe-se equívocos flagrantes neste ponto; já que, embora afirme ter se baseado na renda mensal do auxílio-doença (91%) para calcular o valor da aposentadoria (100%), nos períodos em que recebeu o auxílio-doença integral, constata-se que o valor indicado como devido pela aposentadoria está além daquela equivalência. Por fim, razão não assiste ao impugnante no que diz respeito aos períodos em que houve percepção de auxílio-doença por parte do segurado; pois, embora realmente ele seja inacumulável com o benefício de aposentadoria por invalidez, o que se executa é apenas a diferença entre o valor do auxílio-doença recebido (91%) e o valor da aposentadoria devida (100%). Assim, o benefício concedido judicialmente também é devido nesses períodos, devendo apenas ser descontada a quantia auferida em razão do benefício por incapacidade temporária. Destarte, não há como acolher os cálculos de nenhuma das partes. Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO**, para reconhecer o excesso de execução, nos termos da fundamentação. Em face da sucumbência, condeno as partes ao pagamento dos honorários de sucumbência devidos exclusivamente nesta fase, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC; os quais são fixados em 10% do valor: (i) da diferença do valor realmente devido e aquele sustentado pela autarquia, ao patrono do credor; e (ii) 10% do excesso de execução, ao patrono da autarquia, conforme restarão apurados após a aplicação dos critérios estabelecidos nesta decisão. Essa verba será oportunamente exigível do exequente, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC. Preclusa esta decisão, manifestem-se as partes em termos de prosseguimento. Int.

Diante da fundamentação da r. decisão, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005218-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: MARIA AUGUSTA POLETTI KUSSUMI
Advogado do(a) AGRAVADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que deferiu o pedido de Maria Augusta Poletto Kussumi, de suspensão da cobrança de débito referente ao recebimento indevido de parcelas de aposentadoria, concedida e depois cancelada pela Administração - fls. 2- 4 do documento n.º 571536.

Em suas razões, o agravante alega sobre a possibilidade de ressarcimento ao erário, quando o benefício tem origem fraudulenta, bem como que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria, a qual sinaliza no sentido da repetibilidade dos valores de benefícios previdenciários pagos indevidamente.

Contrarrazões pela agravada.

Requeru a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento.

"Diante do exposto, julgo procedentes os pedidos formulados pela parte autora, para o fim de declarar a inexigibilidade do débito referente ao benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/130.345.446-4), no valor de R\$ 83.343,97 (oitenta e três mil, trezentos e quarenta e três reais e noventa e sete centavos), bem como confirmo tutela antecipada fls. 52/53. Por conseguinte, resolvo o mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, no equivalente a 10% do valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, §§2º e 4º, inciso III do CPC, considerando o trabalho realizado, o zelo profissional e o tempo decorrido para a prestação jurisdicional. Isento o Instituto requerido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal 9289/96. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oportunamente, archive-se."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVADO: PAULINO VELOSO

SUCEDIDO: EVA DA SILVA VELOSO

CURADOR: MARIA DO CARMO ROSA MAZETTO

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que não acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – documento id. n.º 704316.

Em suas razões, o agravante alega que enquanto a Excelsa Corte não apreciar e julgar o RE nº 870.947, no qual se manifestará sobre a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, permanece válido e eficaz tal dispositivo legal, o que implica dizer que a **Taxa Referencial (TR)** é o índice a ser utilizado para a atualização monetária do cálculo de liquidação a partir de 29.06.2009.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013945-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622

AGRAVADO: ILDA DE SOUZA REGO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que julgou parcialmente procedente a impugnação, por entender que são cabíveis os honorários sucumbenciais - fls. 3 e ss do documento id. n.º 3356042.

Em suas razões, a parte agravante que não incidem honorários sobre parcelas pagas administrativamente à autora, mesmo que o benefício tenha sido concedido antes mesmo do ajuizamento da ação e tenha transitado em julgado que a base de cálculo dos honorários é o exato proveito econômico do autor.

Aduz que houve condenação para pagamento dos honorários de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Todavia, nenhum valor é devido a título de verba principal, uma vez que é inconteste que o benefício de auxílio-doença (NB 517.207.864-5) foi concedido administrativamente pela Autarquia antes da judicialização (DIB em 2006) e mantido por todo o período havendo, inclusive, conversão em aposentadoria por invalidez administrativamente (em 2010) – sem ser por força de tutela antecipada.

Em respeito à coisa julgada, portanto, é inegável que não há nenhum valor a ser pago a título de honorários advocatícios por inexistir a base de cálculo fixada em decisão judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada.

É o relatório.

A verba sucumbencial foi fixada, in casu, em 05% do valor sobre o valor das prestações vencidas desde 01.01.2009, até a data da sentença -18.05.2012 (fl. 6 do documento 3356042).

Nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB):

“Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbências pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados, devendo corresponder a sua base de cálculo ao benefício econômico que integra o pedido do autor.

Assim é que a jurisprudência se firmou no sentido de que o recebimento na via administrativa de parcelas mensais pleiteadas em juízo pelo autor, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial.

Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO.

– É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

– O pagamento efetuado na esfera administrativa não afeta a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, em observância ao título executivo, bem como em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023170-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

II – Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013278-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES DO BENEFÍCIO PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Eg. STJ consolidou o entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000443-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 24/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida à fl. 55 do documento id. n.º 3580198, que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de execução, deferiu requerimento para inclusão dos juros de mora até a data do precatório, aplicando entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 579431.

Aduz que não obstante a REPERCUSSÃO GERAL reconhecida durante o julgamento do RE 579431 pelo STF, a referida decisão não se aplica enquanto não ocorrido o seu trânsito em julgado, podendo haver modulação dos efeitos.

Ademais, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado o entendimento de que não é preciso aguardar o trânsito em julgado do acórdão que julga o recurso representativo da controvérsia para decidir aplicando a tese nele firmada (AgRg no REsp 1526008/PR), *in casu*, estão pendentes de apreciação os embargos declaratórios opostos em relação ao julgado no RE 579431.

Requer a concessão do efeito suspensivo, bem como seja provido o presente agravo de instrumento para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação até a expedição do requisitório.

É o relatório.

Trata-se de execução complementar, em que requereu o autor da ação previdenciária, após o pagamento da RPV/precatório, em 27.04.2016 e 31.10.2016 (fls. 34 e 38 do doc. id. n. 3580198), a execução de débito remanescente, referente à incidência de juros de mora subsequentes à conta de liquidação.

Acerca da questão da incidência dos juros de mora após a conta de liquidação, já decidiu O Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n.º 579.431, permitindo que a contagem dos juros se de apenas até a data da requisição ou do precatório:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

De se salientar que, antes mesmo do referido julgamento este Tribunal já vinha entendendo pela possibilidade de incidência dos juros até a data do precatório/RPV, consoante se denota do julgado da Terceira Seção desta C. Corte, cuja ementa transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALENCIA DO VOTO MINORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação envolveu a questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento do precatório/RPV.

IV - Cabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria.

V - Embargos infringentes parcialmente providos.

(EI Nº 0020944-72.2003.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, Terceira Seção, j. 25.02.2016, DJE 09.03.2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016165-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: LENICE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA - SP188385
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lenice dos Santos, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu a expedição de ofícios requisitórios complementares - documento id. n.º 3520904.

Em suas razões, a parte agravante alega que iniciou a fase de cumprimento de sentença, apresentando valor de condenação devidamente atualizado a época, sendo homologado pelo Magistrado "a quo", o valor de **RS-4.179,91 (quatro mil cento e setenta e nove reais e noventa e um centavos)**, cujo pagamento se deu por meio de requisição de pequeno valor (Ofício requisitório datado de 02.03.2017).

Ressalta que o pagamento da condenação foi efetuado apenas no mês de novembro de 2017, logo, fora do prazo legal para pagamentos devidos por meio de RPV, que são de 60 dias, de forma que são devidas as diferenças existentes entre a data da elaboração dos cálculos até o efetivo pagamento do RPV, visto que a jurisprudência dos Tribunais superiores é no sentido do cabimento da contagem de juros a partir do sexagésimo primeiro dia, quando não ocorrido o pagamento da requisição de pequeno valor.

Requer provimento do recurso, liminar e definitivamente, com a prolação de nova decisão, expedindo-se a requisição complementar.

É o relatório.

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

As informações constantes dos autos dão conta de que o INSS sequer tomou ciência do cálculo contido no documento n.º 3520902.

O pedido da parte agravante, por possui natureza satisfativa, somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, o perigo de dano a ensejar o provimento devendo os autos serem objeto de exame mais acurado pela C. Turma.

Diante do exposto, nego o pedido de tutela antecipada recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

nma

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que homologou o cálculo da contadoria judicial de fl. 69 do documento n.º 4237396, o qual foi realizado nos termos da Resolução 134/2010 com as alterações da Resolução '267/2013 do Conselho da Justiça Federal em vigor – fl. 85 do mesmo documento.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contadoria judicial que aplicou o INPC no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1ºF da lei n. 9.494/97.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, Ineide Amparo Neves, em face de decisão que determinou a exclusão do cálculo do benefício de aposentadoria dos períodos em que houve recebimento do seguro-desemprego, homologando os cálculos do contador – documento id. n.º 3545142.

Em suas razões, a parte agravante alega que:

"(...) está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas. (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Ocorre que o INSS somente na fase de execução veio alegar que a parte agravante recebeu seguro desemprego, no período de 10/2011 a 02/2012, tendo na fase de conhecimento deixado de pedir citada compensação, veja que as datas dos recebimentos são anteriores a propositura da ação, a citação, a sentença e ao v. acordão, ou seja a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento."

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, **reconhecendo a impossibilidade de compensação na fase de liquidação dos meses (10/2011 a 02/2012) em que o agravante recebeu seguro-desemprego.**

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada no que interessa ao julgamento do feito:

"(...) Por fim, os meses em que o segurado recebeu seguro-desemprego, não podem ser computados no cálculo do benefício de aposentadoria (art. 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91), devendo ser totalmente excluídos da conta em liquidação (Nesse sentido: AC n.º 2012.61.11.002256-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.:15/02/2016, DJU: 29/02/2016)."

De acordo com o julgado da C. Oitava Turma:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DOS VALORES REFERENTES AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ A COMPENSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO CONJUNTO DE SEGURO DESEMPREGO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. VERBA HONORÁRIA.

- A decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença é recorrível por meio de agravo de instrumento. Todavia, in casu, a decisão foi proferida como se sentença fosse, o que permite a admissão do apelo.

- O título exequendo diz respeito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/03/2013.

- Conforme extrato CNIS juntado aos autos, o autor trabalhou na Usina Sacramento Ltda, entre 04/03/2013 a 18/09/2013, de forma que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

- Decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.

- A vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91), o que afasta a aplicação do representativo de controvérsia (RESP 1.235.513/AL) no caso em questão.

- Tomando como base os cálculos do autor, excluindo o valor de 03/2013 (R\$ 160,68) do principal e da base de cálculo dos honorários, tem-se como valor do principal: R\$ 10.134,41 e R\$ 101,34 a título de verba honorária, totalizando R\$ 11.147,84.

- Verba honorária fixada em 10% da diferença entre o valor pretendido pelo INSS e o aqui fixado.

- Prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 11.147,84.

- Apelo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2072801 - 0022456-70.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029000-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO ROBERTO TRECCO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que julgou improcedente a impugnação, por entender que são cabíveis os honorários sucumbenciais - fls. fls. 61-62 do documento n.º 78647943.

Em suas razões, a parte agravante que não incidem honorários sobre parcelas pagas administrativamente à autora, mesmo que o benefício tenha sido concedido antes mesmo do ajuizamento da ação e tenha transitado em julgado que a base de cálculo dos honorários é o exato proveito econômico do autor.

Assim, nenhum valor é devido a título de verba principal.

Em respeito à coisa julgada, portanto, é inegável que não há nenhum valor a ser pago a título de honorários advocatícios por inexistir a base de cálculo fixada em decisão judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada, a considerar que o pagamento dos valores apresentados pela parte agravada, gerará dano dificilmente reparado, em razão do caráter alimentar do bem em questão.

É o relatório.

A decisão impugnada, às fls. 61-62 do documento n.º 7864794, possui a seguinte redação:

"INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs a presente impugnação ao cumprimento de sentença por SERGIO ROBERTO TRECCO, alegando, em suma, que existe excesso de execução em relação aos honorários sucumbenciais, uma vez que a parte autora recebeu administrativamente auxílio doença, e deixou de efetuar o desconto dos valores recebidos na via administrativa na base de cálculo dos honorários advocatícios. Com isso, o valor devido é de R\$ 263,12. Pediu o acolhimento da impugnação. Juntou documentos. Houve manifestação da parte impugnada a fls. 57/59. É o relatório. Fundamento. DECIDO. A impugnação deve ser rejeitada. Os valores pagos administrativamente ou descontados por qualquer outra razão não interferem na base de cálculo dos honorários advocatícios, que devem abranger a totalidade da condenação. Assim, o valor da condenação foi utilizado como parâmetro para a fixação dos honorários. O trabalho do profissional deve ser remunerado e a inexistência de crédito em favor do autor da ação não afasta o direito do patrono em receber pelo trabalho que realizou. No mais, com o julgamento da ADIs, estabeleceu-se a incidência da TR, até 25 de março de 2015 e, após isso, a correção se dará pelo IPCA-E. Ante o exposto, REJEITO a impugnação oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação aos honorários advocatícios, nos moldes da fundamentação."

A verba sucumbencial foi fixada, "in casu", em 10% do valor da condenação, sendo a aposentadoria por invalidez concedida a partir de 13.03.2015. A sentença data de 26.06.2016 (fl. 17 do documento 7864794).

Nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB):

“Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbenciais pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados, devendo corresponder a sua base de cálculo ao benefício econômico que integra o pedido do autor.

Assim é que a jurisprudência se firmou no sentido de que o recebimento na via administrativa de parcelas mensais pleiteadas em juízo pelo autor, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial.

Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO.

– É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

– O pagamento efetuado na esfera administrativa não afeta a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, em observância ao título executivo, bem como em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023170-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

II – Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013278-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES DO BENEFÍCIO PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Eg. STJ consolidou o entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000443-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 24/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022152-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença que condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte sucumbente – fls. 95-96 do doc. id. 5913358.

Em suas razões, a parte agravante alega que os honorários constituem direito da parte vencedora - art. 85 do NCP - , não havendo que se falar em condenação da autarquia, em razão do princípio da causalidade.

Aduz, que apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, requerendo, apenas fosse oficiada a empresa em que lavora o exequente para fins de cumprimento do art. 57, §8º, da Lei n.º 8.213/91 (verificar se o autor continuaria a exercer atividade insalubre), e acolhimento do cálculo apresentado, sendo que o último pedido fora acolhido ao final.

Requer a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão.

Pede o provimento do agravo de instrumento para fixar honorários em favor do agravante, invertendo-se o ônus sucumbencial.

É o relatório.

Sem razão em parte a agravante.

A matéria relativa aos honorários de sucumbência, no cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, é regida pelo art. 85, §1 e § 7º do NCPC, in verbis:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, **resistida ou não**, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7o Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

No sentido da fixação de honorários em caso de acolhimento da impugnação, cita-se o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DO INSS ACOLHIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Acolhidos os termos da impugnação formulada, de rigor a fixação de honorários de sucumbência em favor da parte agravante, o que faço - pelo critério do artigo 85, §3º, do CPC/2015 -, no montante equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia.

2. Quanto à execução dos honorários, deve ser observada, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, o qual guarda correspondência com o artigo 12, da Lei nº 1.060/50, de modo que comprovado o desaparecimento das circunstâncias que autorizaram a concessão da benesse processual, poderá vir a ser executada.

3. O recebimento dos valores em atraso, por si só, não tem o condão de afastar a precariedade econômica atestada pelo segurado, tão pouco autorizar a compensação dos valores devidos pelas partes.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016869-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 13/03/2018, Intimação via sistema DATA: 16/03/2018)

Na espécie, a autarquia executada impugnou o valor da execução alegando, em síntese, que após a prolação da sentença e implementação da aposentadoria por tempo especial concedida ao exequente, ele continuou trabalhando no mesmo local, o qual foi reconhecido como especial e, nos termos do artigo 46 da Lei 8213/91 essa conduta é tipificada com a perda do benefício previdenciário. De forma subsidiária, alegou que houve incorreção na forma de aplicação da correção monetária e juros, cálculo com relação ao qual concordou a parte exequente.

Desacolhida a impugnação nos seguintes termos, com a condenação da autarquia ao pagamento de honorários de advogado – grifamos – fls. 95-96 do documento id. n.º 5913958:

"Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença formulado por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL alegando, em síntese, que após a prolação da sentença e implementação da aposentadoria por tempo especial concedida ao exequente, ele continuou trabalhando no mesmo local, o qual foi reconhecido como especial e, nos termos do artigo 46 da Lei 8213/91 essa conduta é tipificada com a perda do benefício previdenciário. Alega, também, e de forma subsidiária, que houve incorreção na forma de aplicação da correção monetária e juros moratórios (fls. 45/66).

Houve manifestação da parte contrária – exequente.

A parte exequente realizou pedido de prova documental, que foi deferido, e encartado nos autos.

É o breve relatório.

DECIDO.

A impugnação é improcedente.

1 - O beneficiário de aposentadoria especial que retornar, ou permanecer (caso da alegação da autarquia nestes autos) no exercício de atividade laborativa que o exponha a agentes nocivos terá seu benefício previdenciário cancelado pelo INSS. É o que dispõe o artigo 57, parágrafo 6º da Lei 8213/91. Esse dispositivo vedou aos que usufruem de aposentadoria especial que permaneçam no exercício da função que os expunha a atividades prejudiciais à saúde.

E tal dispositivo não entra em confronto com o que dispõe o artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal (é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer), já que é concedida aposentadoria prematura, denominada especial, aos que trabalhem expostos a agentes nocivos à saúde, justamente para que o segurado tenha sua integridade física preservada.

É livre, no entanto, que o beneficiário da aposentadoria especial exerça qualquer atividade laborativa, excetuando-se tão-somente aquelas que lhe prejudiquem a saúde.

No caso dos autos, ao exequente foi concedido o benefício de aposentadoria especial com início de pagamento em 20.10.2010.

Os documentos colacionados com a impugnação ao cumprimento de sentença, pela autarquia federal, não comprovam que o exequente esteja exercendo as mesmas funções que o agraciaram com a aposentadoria especial, e o ofício copiado em fls. 82 revela que, embora o autor trabalhe na Secretaria de Saúde, no departamento de ambulâncias, revela que ele está trabalhando internamente, ou seja, não mais como motorista de ambulância.

Assim, não procede a alegação realizada pela autarquia em sua impugnação ao cumprimento de sentença.

2 – Considerando a manifestação favorável do exequente em fls. 69 concordando com os cálculos ofertados pela autarquia executada, HOMOLOGAM-SE os cálculos apresentados pela executada em fls. 50/53 no valor de R\$ 314.837,56, datado de março de 2017 (fls. 50).

Ante o exposto, julgo improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença formulada por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de LUIS GUSTAVO DOS SANTOS, para declarar que o valor correto da execução é de R\$ 314.837,56, atualizado até março de 2017 (fls. 50).

Em razão da sucumbência, arcará o executado com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10 % (dez por cento) sobre o valor da dívida, corrigido a partir do ajuizamento da ação (Lei nº 6.899/81 e súmula 14 do STJ). Publique-se. Intimem-se. Comunique-se. "

A decisão fora objeto de embargos de declaração, sobre os quais manifestou-se o Juízo "a quo" – fl. 106 do mesmo documento:

"Vistos. Tratam-se de embargos de declaração de fls. 100/102 formulados pelo INSS em face da sentença de fls. 95/96. Os embargos de declaração devem ser conhecidos, mas não acolhidos. Embora o exequente tenha concordado com o valor dos cálculos ofertados pela parte executada, fato é que o pedido principal da impugnação ao cumprimento de sentença formulada pela embargante era a extinção do dever de pagamento, o que não foi acolhido. Dessa feita, é sucumbente em seu pedido. Com esse esclarecimento, mantém-se a sentença tal como lançada, inclusive no que se refere à verba de sucumbência. Intime-se.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016845-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE FELIX DE AZEVEDO IRMAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI - SP77850-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que acolhera em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – fls. 115-117 do documento id. n.º 3577838.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contadoria judicial que aplicou o INPC no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1ºF da lei n. 9.494/97.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018800-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FATIMA APARECIDA DE CARVALHO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO - SP199492

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, deferiu a execução dos honorários de sucumbência, rejeitando a impugnação - fl. 35 do documento id. n.º 3912396.

Em suas razões, a parte agravante alega que houve improcedência da ação principal, de modo que o proveito econômico da autora do processo não existiu e que não incidem honorários sobre parcelas pagas administrativamente à autora.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada.

É o relatório.

A verba sucumbencial foi fixada, "in casu", em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença - 08.03.2019 (fl. 24 do documento 3912396), visto que houve procedência parcial da demanda, para reconhecer devido o benefício do auxílio-doença desde a data do laudo pericial (16.06.2015).

À fl. 25 do mesmo documento foi requerida a execução dos honorários advocatícios no valor de R\$ 975,05, para março de 2017, visto que não se poderiam deduzir os valores pagos administrativamente à autora.

Nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB):

“Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbências pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados, devendo corresponder a sua base de cálculo ao benefício econômico que integra o pedido do autor.

Assim é que a jurisprudência se firmou no sentido de que o recebimento na via administrativa de parcelas mensais pleiteadas em juízo pelo autor, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial.

Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO.

– É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

– O pagamento efetuado na esfera administrativa não afeta a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, em observância ao título executivo, bem como em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023170-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

II – Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013278-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES DO BENEFÍCIO PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O Eg. STJ consolidou o entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.
3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000443-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 24/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018036-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: THEREZA APPARECIDA CAVALCANTI LEVORATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, Thereza Aparecida Cavalcanti, em face de decisão que acolhera a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – documento id. n.º 3735661.

Em suas razões, a parte agravante alega que os índices de correção monetária a serem observados para a realização do cálculo de liquidação deve ter em conta o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente, ou seja, aplicação do INPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano, de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de tutela antecipada recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017737-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: LUIZ JERONIMO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que acolhera em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – documento id. n.º 5398586 do feito de origem.

Em suas razões, o agravante alega que fora intimado apenas do despacho posterior que determinou a manifestação acerca dos cálculos do contador (documento n.º 6251142 do feito originário). Aduz que não houve a preclusão alegada.

No mais, aduz que o v. acórdão não determinou a aplicação da Resolução n.º 267/13 do CJF, mas da anterior, de número 134/2010, de forma que a decisão agravada contraria a coisa julgada e o disposto no art. 1ºF da lei n. 9.494/97.

Sustenta que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425.

Ressalta que a parte autora irá receber o montante de quase R\$ 300.000,00, tornando-se imperiosa a revogação da justiça gratuita.

Requer a concessão de efeito suspensivo da execução do julgado e o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS, bem como para que seja revogada a justiça gratuita.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

As questões parecem ter restado preclusas.

A decisão agravada, foi proferida em 05.04.2018 e está assim fundamentada:

"Trata-se de Impugnação apresentada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** (id. 5173311) em face da pretensão executória da parte autora (id. 4550250).

Sustenta a autarquia que os cálculos apresentados pela parte autora encontram erro quanto à correção monetária dos atrasados, bem como dos juros de mora. Postula, ainda, pela revogação da gratuidade de justiça.

Vieram os autos conclusos.

É o Relatório. Decido.

Primeiramente, **não há se falar em revogação da gratuidade da justiça outrora deferida**, tendo em vista que o recebimento de atrasados não desnatura a sua qualidade de hipossuficiente para os fins de concessão da gratuidade.

A controvérsia posta diz respeito à escolha do índice de correção monetária a ser aplicado e os juros de mora.

No julgamento do RE nº 870.947, sob a sistemática da repercussão geral, o Plenário do STF (em 09/2017) definiu algumas teses acerca da incidência de correção monetária e de juros de mora, em condenações contra a Fazenda Pública, para o período da dívida anterior à expedição do precatório, na mesma linha do que já houvera definido, nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, para o momento posterior ao requisitório:

a) O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);

b) quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a **fixação dos juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009";

c) "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

É mister salientar, especificamente em relação à possibilidade de incidência de juros de mora antes da expedição do precatório/rpv, que o STF, em decisão recente, no RE 579.431, reconheceu a constitucionalidade da incidência de juros de mora durante o lapso temporal anterior à expedição do precatório/rpv.

Por sua vez, o STJ unificou, em março de 2018, no **RESP 1.492.221 - PR** (submetido à sistemática dos recursos repetitivos), **o entendimento a respeito dos índices aplicáveis aos juros de mora e à correção monetária, conforme a tabela a seguir:**

Período	Juros de mora	Correção monetária
Até a vigência da Lei 11.430/2006.	1% ao mês.	Índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
Período posterior à vigência da Lei 11.430/2006 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009.	1% ao mês.	INPC.
Período posterior à vigência da Lei 11.960/2009.	Remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F – redação dada pela lei referida).	INPC.

Ante o exposto, determino a incidência de juros de mora e correção monetária, **conforme a tabela acima.**

Remetam-se os autos à Contadoria do Juízo para que sejam elaborados os cálculos, conforme os parâmetros acima mencionados.

Após a elaboração dos cálculos pela contadoria do Juízo, vista às partes pelo prazo de 5 dias.

Não sendo interposto recurso, nem havendo objeção, expeça-se o necessário.

Intimem-se. Cumpra-se."

Foi expedida a comunicação via sistema em 23.04.2018 e publicada a decisão em 25.04.2018. Em 14.05.2018, o INSS manifestou a sua impugnação.

No sentido da preclusão da questão atinente à correção monetária do cálculo de liquidação, a seguir, decidiu o magistrado "a quo":

"Id. 8869550: Aduz o INSS que não foi intimado da decisão juntada no ID 5398586, que enfrentou as questões atinentes aos juros de mora e correção monetária dos valores atrasados devidos à parte autora. Argumenta que foi intimado, apenas para manifestar-se sobre os cálculos do contador judicial (ID 6215142).

Por conseguinte, reitera os termos da impugnação ao cumprimento de sentença.

Vieram os autos conclusos.

Fundamento e decidido.

Sem razão a Autarquia.

Como já fundamentado, a questão afeta à correção monetária já foi devidamente decidida no evento 5398586. Ao ser intimado dos cálculos, o INSS tomou ciência de todos os atos processuais, inclusive da referida decisão, nos termos do §6º, do art. 272 do CPC. Não tendo havido recurso, a questão encontra-se preclusa.

Ademais, com relação ao argumento de que as questões levantadas na impugnação não foram decididas, esclareço que a impugnação do INSS **já foi acolhida, em parte**, no id. 8189166, que limitou o cálculo dos atrasados até 22/07/2006, bem como determinou a utilização do abono proporcional para o ano de 2006.

Assim, a execução deve prosseguir em seus ulteriores termos de acordo com os cálculos apresentados pelo contador do Juízo, sendo **R\$ 270.559,66** o montante devido ao autor, e **R\$ 27.055,96** de honorários advocatícios, atualizado até 01/2018 (id. 8506170 - Pág. 1).

Defiro o pedido de pagamento dos honorários de sucumbência e o destaque dos honorários contratuais convencionados em 30% sobre o valor principal em nome de Machado&Camargo Sociedade de Advogados CNPJ 15780825/0001-43.

Providencie-se o cadastramento da Sociedade de Advogados Machado&Camargo Sociedade de Advogados CNPJ 15780825/0001-43.

Após, expeçam-se os ofícios sobre os valores ora homologados.

Com o pagamento e levantamento dos valores, tornem os autos conclusos para extinção da execução.

Cumpra-se. Intimem-se."

Ademais, no que toca ao pedido de revogação da justiça gratuita, a parte agravante não comprova que houve situação capaz de revogar os benefícios da justiça gratuita inicialmente deferida, uma vez que o recebimento futuro de crédito judicial não implica na conclusão de que houve alteração da situação econômica do segurado.

De fato, referido crédito judicial atine ao pagamento das quantias mensais que a parte agravada deixou de receber em momento oportuno.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 3789696, que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustenta a parte agravante que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Aduz que tal procedimento implica na vedada desaposentação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se o curso da execução.

É o relatório.

É vedado o acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91 -, sendo possível ao segurado, na hipótese do reconhecimento do direito de recebimento de mais de um deles, a opção pelo mais vantajoso.

A jurisprudência se firmou no sentido de que, até a data da implantação do benefício mais vantajoso, não é defeso ao segurado perceber os valores atrasados referentes ao benefício que renunciou.

Ademais, estabeleça-se que a hipótese dos autos não se confunde com a desaposentação, que envolve a renúncia do segurado ao benefício de aposentadoria com o intuito de outra obter, mediante a contagem de contribuições que lhe são posteriores, uma vez que a espécie revela a inexistência de um benefício implantado.

Essa conclusão se extrai do julgado recente da C. Terceira Seção desta Corte, de resultado unânime, datado de 09.02.2017, nos autos dos Embargos de Declaração em Embargos Infringentes - processo n.º 2004.61.13.003241-0/SP -, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues. A ementa porta a seguinte redação:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO POSTERIOR À CONCESSÃO JUDICIAL DA APOSENTADORIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS ATRASADOS DA CONDENAÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

- 1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.*
- 2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.*
- 3. A opção pela aposentadoria mais vantajosa, implantada administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.*
- 4. A parte embargada faz jus às parcelas em atraso decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, no período entre o termo inicial desta e o dia imediatamente anterior à data da implantação do benefício mais vantajoso na via administrativa.*
- 5. Embargos infringentes improvidos.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1141206 - 0003241-15.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005738-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: MARIA HELENA RANZANI BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO RANZANI - SP410704
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Inicialmente, verifico que a tramitação do presente recurso deve se dar sem a atribuição de sigilo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189, do CPC, que a autorizam.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por MARIA HELENA RANZANI BATISTA, em face de decisão originária do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP.

Alega o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, bem como dos específicos acerca do benefício.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, vale frisar, que o órgão competente para apreciar recursos oriundos de decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial é a respectiva Turma Recursal instituída naquele mesmo órgão.

Nesse sentido, o entendimento pretoriano, ora colacionado:

JUIZADO ESPECIAIS CÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1 - Cabe à Turma recursal e não ao Tribunal de Justiça julgar agravo de instrumento tirado de decisão singular do juiz que julga deserta apelação por insuficiência de preparo.

2 - Os juizados especiais e os colegiados recursais respectivos não tem relação de subordinação recursal com os Tribunais de Justiça.

3 - Conflito conhecido para declarar competente o Segundo Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de São Paulo - Foro Regional I - Santana - SP.

(CC 104.476/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 12/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juizes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido.

(AR 200803000151916, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 10/02/2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Somente as Turmas Recursais são competentes para apreciar recurso de decisão prolatada no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Embargos de declaração rejeitados.

(AG 200803000032058, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/04/2008)

Ademais, consoante o disposto nos artigos 4º e 5º, da Lei n.º 10.259/01, a decisão oriunda de processo que tramita no Juizado Especial, somente admite recurso quando se tratar de deferimento de medida cautelar ou em face de sentença definitiva.

Dos acórdãos lavrados, caberá Recurso Extraordinário, pedido de uniformização e embargos de declaração, desde que atendidos os requisitos previstos nos arts. 14 e 15 da Lei n.º 10.259/2001 e art. 48 da Lei n.º 9.099/1995.

Assim, considerando que os princípios informativos dos Juizados Especiais encontram-se previstos nas leis n.º 10.259/01 e n.º 9.099/95, não se admitindo a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, e que a legislação especial sobredita não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida no Juizado Especial, o presente recurso afronta o princípio da taxatividade recursal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

À UFOR para regularização, quanto à tramitação do recurso sem o segredo de justiça.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005449-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP2723190A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por João Evangelista dos Santos, em face da decisão que acolheu a impugnação e homologou os cálculos da contadoria judicial, que utilizou a TR como índice de correção monetária, no período compreendido entre 30.06.2009 e 25.03.2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo INPC.

Alega o recorrente, em síntese, que o índice de correção monetária a ser aplicado nas parcelas em atraso é o IPCA-E em todo o período, e que as contribuições previdenciárias feitas até novembro de 2013 devem ser acrescidas no cálculo de apuração da renda mensal inicial.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

lguarita

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003597-49.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015*": Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002158-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ARLINDO GERALDI
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015*: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002802-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: HELIO VIDRICH

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015*: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública", havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NEWTON DELUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000605-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: MOACIR CECILIO TETILA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: “*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*”, havendo determinação para “suspender a tramitação de processos em todo território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NEWTON DELUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003003-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: FLAVIO GUARIGLIA
Advogados do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: “*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*”, havendo determinação para “suspender a tramitação de processos em todo território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-02.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSWALDO BERTI

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: “*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública, havendo determinação para “suspender a tramitação de processos em todo território nacional”*”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002346-88.2018.4.03.6141

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo a MM.^a Juíza *a quo* determinado a intimação da mesma para que comprovasse eventual pedido de revisão de benefício na esfera administrativa.

A parte autora apresentou petição aduzindo a desnecessidade de prévio pedido administrativo de revisão, motivo pelo qual o presente feito não deve ser extinto.

O Juízo *a quo*, em 3/10/18, **julgou extinto o processo** sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. I, do Código de Processo Civil/15, sob o fundamento de ausência de interesse de agir, por ausência do prévio requerimento administrativo de revisão do benefício. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio requerimento administrativo de revisão, motivo pelo qual requer o prosseguimento do feito. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial nos termos da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 3/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende a parte autora a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos especiais.

Assim, verifica-se que a hipótese em comento se amolda às exceções previstas pelo excelso pretório, motivo pelo qual não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

No entanto, a causa não se encontra em condições de imediato julgamento, tendo em vista a ausência de citação do réu, inviabilizando a aplicação, neste momento, do disposto no art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002212-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSWALDO BRANCACCIO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015*: 'Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública, havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".'

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041448-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL MARIA DO CARMO SOARES
Advogados do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício assistencial.

O Juízo *a quo*, em 7/2/17, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (24/9/15), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Fixou honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, determinando que o percentual seja fixado por ocasião da execução do julgado.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

-a apresentação de proposta de acordo, a fim de que seja observada a Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

No mérito:

- a incidência de correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09.

Em contrarrazões, a parte autora concordou com a proposta de acordo formulada pela autarquia, requerendo a sua homologação.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido de não ser caso de intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Tendo em vista a proposta apresentada pelo INSS e a concordância da parte autora, homologo o acordo (doc. 5522673) para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 487, inc. III, "b", do CPC, e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 0004752-55.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: EUNICE DIAS DE CRISTO

JUÍZO RECORRENTE: 2ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*" Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-39.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELFRIDA PANOSSIAN
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados respeitada a prescrição a contar do ajuizamento da presente ação.

Houve o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita a fls. 75 (doc. 35441157 – pág. 5), tendo sido juntado o comprovante de pagamento das custas iniciais do processo a fls. 78 (doc. 35441157 – pág. 8).

Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, tendo sido elaborados o parecer e cálculos (fls. 112/129 – doc. 35441158 – págs. 12/29).

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a proceder à readequação do benefício com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, promovendo "*a retificação da renda mensal do benefício da parte autora, a fim de que conste, a partir de agosto de 2017, o valor de R\$ 5.531,31*", e realizando o pagamento dos valores atrasados, "*devidos em função da revisão aqui deferida, relativos ao período de setembro de 2010 a agosto de 2017 (=observada a prescrição, item "2", letra "b"), no valor de R\$ 158.352,45*" (fls. 142 - doc. 35441159 – pág. 12), respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente demanda, acrescidos de correção monetária e juros moratórios nos termos da Resolução nº 267/13, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o instituto-réu ao pagamento de custas processuais, em reembolso, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, conforme o disposto no art. 85, § 3º, inc. I e § 4º, inc. I, do CPC/15.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29/6/09, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desconhecidos, ainda, os limites objetivos e temporais da decisão do C. STF no RE nº 870.947/SE, bem como juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008209-30.2017.4.03.6183

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

APELANTE: ROBERTO DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006306-21.2018.4.03.9999

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

APELANTE: RAMAO AJALA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5049599-41.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILCE RIBEIRO GARCIA LEMES

Advogado do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021831-43.2018.4.03.9999

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

APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO RICARDO DA SILVA ZAGO - SP0121664N, TARSIO DE LIMA GALINDO - SP171508-N, ANA PAULA CORREIA DOS SANTOS - SP0203254N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGA WA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA CORREIA DOS SANTOS - SP0203254N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, MARCIO RICARDO DA SILVA ZAGO - SP0121664N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, TARSIO DE LIMA GALINDO - SP171508-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, ERICA HIROE KOUMEGA WA - SP292398-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003909-37.2018.4.03.6103

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

APELANTE: CLAUDINE DA CUNHA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DA CUNHA PINTO - SP217406-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011565-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CARMINA DI CONSOLO CARLUCCI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte beneficiária e de agravo interno/embargos de declaração manejados pelo INSS, contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, por sua vez interpostos de decisão proferida em cumprimento de sentença.

A parte segurada sustenta a ocorrência de vícios no julgado, pugnando que seja calculado o montante das diferenças devidas acrescidas de atualização monetária e juros de mora, e que os honorários advocatícios estabelecidos no julgado à base de dez por cento sejam objeto de requisição complementar.

O INSS pleiteia a reforma do decisório para que fique aclarado o tema do pagamento do montante ainda devido, o qual, em verdade, deveria ser realizado mediante complemento positivo de valores, em sede administrativa, não mediante requisição, aliás, em conformidade à aquiescência já manifestada nos autos pela parte segurada. Pede, subsidiariamente que seja o recurso recebido como embargos de declaração.

Intimadas as partes, não apresentaram resposta.

DECIDO.

Rememorando, o Juízo de primeiro grau decidiu que "não cabe falar em novo pagamento de honorários sucumbenciais pois estes foram quitados no cumprimento da obrigação de pagar". Afirmou remanescer "direito à revisão do benefício, reconhecido pelo próprio INSS, cujo pagamento das diferenças far-se-á, exclusivamente, pela via administrativa. Ademais, nem sequer cabe discutir os critérios de correção monetária a serem aplicados nestes pagamentos".

No recurso de agravo de instrumento, a parte pretende que se determine o pagamento das diferenças de valores de complemento positivo acrescidas de juros e correção monetária, bem como de honorários advocatícios de 10% (dez por cento), observada a Súmula 111 do STJ.

A decisão proferida por este Relator, de fato, incorreu em obscuridade, ao aduzir serem indevidos honorários advocatícios em decorrência do comando da referida Súmula 111 do STJ, que estaria a vedar a incidência da verba honorária sobre montante apurado após prolação de sentença.

Como aduzido pela segurada nos aclaratórios, a diferença encontrada a título de renda mensal inicial a seu favor obteve reconhecimento da própria autarquia, sendo que, por óbvio, não reflete valores vencidos apenas posteriormente à data da sentença proferida na ação de conhecimento.

Entretantes, merece ser integrada a r. decisão guerreada, a fim de que se calculem os honorários advocatícios estabelecidos no título judicial sobre o valor das diferenças a serem apuradas a partir da RMI retificada, respeitados os termos da Súmula 111 do STJ.

Nesse ensejo, esclareça-se que o cálculo a ser realizado pela Contadoria Judicial de primeira instância referir-se-á tao somente à base de cálculo para incidência dos aludidos honorários a serem pagos mediante requisição complementar.

Deve ser suprida, ainda, omissão no julgado no que respeita ao pedido de aplicação dos juros e correção monetária sobre o montante a ser quitado pelo Instituto a título de diferenças decorrentes da RMI retificada, ainda que por meio de complemento positivo em sede administrativa.

Nesse rumo, o CPC/2015, art. 322, § 1º, preconiza que "Compreendem-se no principal os **juros legais, a correção monetária** e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios."

O INSS, por sua vez, alega em seu recurso que o pagamento do principal há de ser realizado exclusivamente por meio de complemento positivo.

Com efeito, esclareça-se que o agravo interno do Instituto há de ser recebido como embargos de declaração, uma vez verificada, de fato, a ocorrência da obscuridade aduzida, pois as razões recursais da parte beneficiária não contemplam pedido expresso e fundamentado para pagamento da diferença do montante **principal exclusivamente** pelo meio judicial, considerada, ao revés, a manifesta concordância da beneficiária em receber seu crédito pela via administrativa.

Destarte, em conclusão, ambos os embargos declaratórios devem ser acolhidos para: 1) aclarar a necessidade de incidência de correção monetária e juros de mora delineados pelo título executivo judicial sobre o valor a ser quitado administrativamente pelo INSS (em decorrência da retificação da RMI), por meio de complemento positivo, e, 2) para que se calculem os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas a serem apuradas a partir da RMI retificada, até a data da sentença proferida na ação de cognição, cujo montante deverá ser objeto de requisição complementar específica.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, ACOLHO AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002396-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRALDO ALFREDO CANELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária; subsidiariamente, pleiteia a suspensão do processo, ante a ausência de trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF no RE n. 870.947; impugna, enfim, a revisão do teto do benefício.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se o critério de correção monetária e a “revisão do teto”.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Nesse rumo, contudo, verifica-se que a matéria ainda é controversa, sendo certo que a E. Terceira Seção desta E. Corte, majoritariamente, tem decidido a questão, no mais das vezes, no sentido da incidência da Lei n. 11.960/2009 [“Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)”], e a esta Oitava Turma, pelo fato do tema não se achar pacificado, continua a observar a incidência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório, nem evidenciados, *in casu*, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Enfim, ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: “(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)” (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Fica diferida para momento posterior à apresentação da resposta a apreciação do tema alusivo à “revisão do teto”.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022375-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EDEGAR DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS e EDEGAR DA SILVA JUNIOR , contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais em virtude de cessão de crédito - documento id. n.º 1395478.

A parte agravante sustenta que a decisão agravada decorre de execução de título executivo judicial, para recebimento da diferença entre os valores recebidos e os valores revisados, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, sob nº 0011237-82.2003.403.6183 (antigo nº 2003.61.83.011237-8), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários, para que os salários-de-contribuição utilizados no PBC, referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos integralmente pelo índice do IRMS, no percentual de 39,7%, bem como implantar as diferenças positivas nas parcelas vincendas e pagar e as diferenças positivas desde a data do início dos benefícios, corrigidas com correção monetária e juros de mora desde a citação.

Sustenta que, antes do ajuizamento do presente cumprimento de sentença, a Dra. JULIANA DE PAIVA ALMEIDA, integrante do escritório PAIVA E SOBRAL SOCIEDADE DE ADVOGADOS, substabeleceu sem reservas de iguais e cedeu todos os seus direitos decorrentes do contrato de honorários advocatícios ao patrono da Agravante, sendo certo que o ajuizamento e todos os atos praticados no processo foram elaborados e praticados pelo patrono da parte Agravante.

Por outro lado, ressalta que o destaque dos honorários contratuais tem previsão legal no artigo 22, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, bem como que não existe impedimento para que os honorários contratuais oriundos de cessão de crédito sejam destacados.

Aduz que a cessão de crédito de precatório é admitida pelo arr. 778 , III, do CPC, 286, do CC, e arts. 19 e 21 da Resolução n.º 458/2017 do CJF, não sendo vedada pelo art. 78 da ADCT.

Requer seja concedida **liminarmente** o destaque dos honorários contratuais, provendo-se, ao final, o presente Agravo de Instrumento.

Custas recolhidas - documento id. n. 1395541.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada - documento id. n.º 1395533:

“Considerando o disposto no artigo 535, § 4º, do Código de Processo Civil, defiro a expedição da parcela incontroversa, discriminada nos cálculos (doc. 3426746, p. 08/12). Para fins de expedição, a data de trânsito da decisão de impugnação deve ser considerada a desta decisão.

Em face do disposto na Resolução CJF n. 405, de 09.06.2016, que regulamenta a expedição de ofícios requisitórios, informe a parte autora em 10 (dez) dias: a) se existem deduções a serem feitas nos termos do artigo 8º, incisos XVI e XVII (remissivos ao artigo 28, § 3º), sendo que, em caso positivo, deverá indicar o valor; b) o número de meses e respectivos valores do exercício corrente e dos anteriores; c) se o benefício do(a) requerente continua ativo ou não, apresentando extrato de pagamento atualizado; d) comprove a regularidade do CPF de todos os requerentes, juntando a folha expedida junto à Receita Federal (site), bem como informação de divergência entre os dados constantes da Receita Federal (CPF) e autuação do feito, requerendo a regularização, se o caso. Fica ciente de que eventual falecimento deverá ser imediatamente comunicado a este Juízo; e) beneficiário dos honorários advocatícios (se houver) e juntada do respectivo comprovante de regularidade do CPF, conforme item "d" supra.

Trata-se de execução de julgado em que o patrono da parte autora, anteriormente à expedição do(s) ofício(s) requisitórios, postula o destaque dos honorários advocatícios consoante disposto no artigo 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94. A questão envolve os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu cliente, que não deve ser confundida com a questão relativa aos honorários de sucumbência.

O acolhimento atinente ao destaque dos honorários contratuais deve observar que: (a) O requerimento tenha sido feito antes da expedição do ofício requisitório/precatório; (b) O contrato tenha sido juntado aos autos; (c) Tenha sido formulado pelo profissional que se encontra identificado no próprio contrato, e não pela parte autora (que não detém legitimidade), ou pela sociedade de advogados que não integra um dos polos desse contrato; (d) Refira-se ao patrono que efetivamente atuou no processo, evitando-se que novo advogado seja constituído ao final da demanda em prejuízo àquele que defendeu os interesses do autor; e (e) Seja observado o limite máximo de 30% do total da condenação em consonância com o Estatuto da OAB. No presente caso não verifico o cumprimento dos itens "c" e "d", visto que o contrato de prestação de serviços com previsão de honorários foi firmado com outra advogada/escritório de advocacia, sendo a faculdade disposta no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94 conferida ao advogado que fizer juntar seu contrato de honorários, não abarcando cessão de créditos, razão pela qual indefiro o pedido.

Nesse sentido, cumpridas as determinações da Res. 405/2016 do CJF, expeça(m)-se o(s) requisitório(s) sem destaque de honorários contratuais e com bloqueio dos valores, para liberação ulterior por este Juízo. No silêncio ou não prestadas integralmente as informações supra, remetam-se os autos à contadoria para elaboração de parecer. Int. ”

Após as alterações introduzidas pela EC nº 62/2009 (inclusão dos parágrafos 13 e 14 no artigo 100 da Constituição Federal), não há qualquer restrição para a cessão de crédito de natureza alimentar, todavia o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento, prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

Quanto ao pedido de destaque dos honorários contratuais, a Lei nº 8.906, de 04.07.1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, possui norma no seguinte sentido:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

De se salientar que o artigo 18 da Resolução nº 405, de 09.06.2016 do Conselho da Justiça Federal, atribuía ao advogado a qualidade de beneficiário nos casos de honorários sucumbenciais e de honorários contratuais, ambos de natureza alimentar, permitindo o fracionamento para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor, todavia, referida norma foi revogada pela atual Resolução, de nº 458 de 04.10.2017.

Deste modo, tem-se que os honorários sucumbenciais caracterizam-se parte autônoma da execução, podendo ser pagos por RPV - requisição de pequeno valor, quando de valor inferior a sessenta salários mínimos, independentemente do crédito principal ser pago por meio da expedição de precatório.

Todavia, o mesmo não ocorre com o valor dos honorários contratuais, os quais, embora possam ser destacados do valor da condenação, não devem ser requisitados separadamente do valor principal (crédito do autor), mas somados a estes para fins de expedição da requisição.

Em sentido favorável à pretensão da parte agravante, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO EM NOME SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CESSÃO DE CRÉDITO. APRESENTAÇÃO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.

- Nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório.

- A procuração foi inicialmente conferida à advogada Juliana de Paiva Almeida, sócia de Paiva e Sobral Sociedade de Advogados, com quem a parte autora celebrou contrato de honorários, em 11/08/2017, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante da condenação.

- Em 06/09/2017 a advogada constituída substabeleceu sem reserva de poderes para Rodolfo Nascimento Fiorezi, sócio do escritório Nascimento Fiorezi Advogados Associados. Na mesma data, foi celebrado contrato de cessão de créditos de honorários contratuais e de sucumbência entre as sociedades de advogados e os respectivos sócios.

- Deve constar do ofício requisitório o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais, em nome da sociedade de advogados, ora agravante.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023816-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 23/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. VERBA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE.

A Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbia a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

Consoante exarado na decisão anteriormente proferida, no tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da CF/88, possibilitando a cessão de crédito sem ressaltar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88). Precedentes do STJ.

Não verificado o óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento dos requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 405 de 09/06/2016, artigo 22.

Não se há falar em habilitação de “atual credora”; na hipótese de ter havido o pagamento do valor requisitado, cabe tão somente disponibilizar o crédito efetivamente cedido ao cessionário, mediante alvará ou meio equivalente.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001970-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 31/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESOLUÇÃO N. 458/2017 DO CJF. CESSÃO DE CRÉDITO E SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA. DESTAQUE PERMITIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Devido o destaque de montante a título de honorários advocatícios contratuais, ainda que tenha havido cessão de crédito firmada entre advogados, uma vez que o profissional cessionário, sócio da sociedade advocatícia agravante, recebeu poderes substabelecidos sem reserva.

A título ilustrativo, esclareça-se que a verba honorária contratual, atualmente, é considerada parte integrante do valor devido ao credor, com fundamento no artigo 18 da Resolução n. 458, de 04 de outubro de 2017, do CJF, segundo o qual “ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, de natureza alimentar”.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001198-35.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 31/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2018)

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para permitir o destaque dos honorários contratuais, na forma da fundamentação.

Comuniquem-se.

Intimem-se, inclusive, para oferecimento de contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018637-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA VITOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que não acolhera em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária, condenando a autarquia ao pagamento de honorários de advogado, com base no art. 85, §§2º e 3º do CPC, nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V, tendo em vista a maior extensão de sua sucumbência – documento id. n.º 3877973.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada homologou a conta da contadoria judicial que aplicou o INPC no cálculo da correção monetária, descumprindo-se o disposto no art. 1ºF da lei n. 9.494/97.

Ademais, aduz que não caberia a condenação em honorários advocatícios, visto que a impugnação da conta do exequente era necessária, tanto que acolhida em parte.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada. Subsidiariamente, pede a redução do percentual da verba honorária.

É o relatório.

A teor da decisão agravada:

"(...) Do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, ACOLHO, EM PARTE, a presente impugnação da conta de liquidação, e o faço para homologar a conta de liquidação efetivada pela Contadoria do juízo (fls. 262), que indica o montante total exequendo no valor certo de R\$ 155.594,96 devidamente atualizado para a competência 08/2017.

Tendo em vista a maior extensão da sucumbência do executado (a conta apresentada pelo exequente no valor de R\$ 157.323,91, para 08/2017), ficou bem mais próxima do valor homologado pelo Juízo (que, para a mesma competência, 08/2017, montava em R\$ 155.594,96) do que a conta do executado (que, atualizada para a mesma data, montava em R\$ 118.327,60) a ele devem ser, integralmente, carreados os ônus correspondentes. Por tal motivo, arcará o executado, vencido, com honorários de advogado, que, com base no que prevê o art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, estabeleço nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo, incidentes sobre o valor atualizado da impugnação aqui em questão, consubstanciada pela diferença entre o valor pretendido inicialmente pelo exequente e o valor reconhecido pelo executado, a serem calculados na forma disposta no § 5º."

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, notadamente o perigo de dano de que tratam os arts. 300, - art. 1019 do NCPC.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

mta

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença que, embora tenha colhido totalmente a impugnação, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte sucumbente - fl. 54 do doc. id. 968372.

Em suas razões, o agravante alega que os honorários constituem direito da parte vencedora - art. 85 do NCPC -, não havendo que se falar em condenação da autarquia, em razão do princípio da causalidade.

Aduz, ainda, acerca da impossibilidade de subsistir a gratuidade da justiça em favor da parte contrária, nos termos do artigo 98, §5º, do NCPC, uma vez que não está caracterizada a hipossuficiência da parte agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, para que a execução tenha curso, com a expedição das requisições, no entanto, sejam resguardados os valores objeto do presente agravo de instrumento.

Pede o provimento do agravo de instrumento para fixar o montante em 10% do valor da causa ou do proveito econômico almejado a favor do agravante, invertendo-se o ônus sucumbencial.

É o relatório.

Com razão em parte a agravante.

A matéria relativa aos honorários de sucumbência, no cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, é regida pelo art. 85, §1 e § 7º do NCPC, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, **no cumprimento de sentença**, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

No sentido da fixação de honorários em caso de acolhimento da impugnação, cita-se o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.
IMPUGNAÇÃO DO INSS ACOLHIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Acolhidos os termos da impugnação formulada, de rigor a fixação de honorários de sucumbência em favor da parte agravante, o que faço - pelo critério do artigo 85, §3º, do CPC/2015 -, no montante equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia.

2. Quanto à execução dos honorários, deve ser observada, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, o qual guarda correspondência com o artigo 12, da Lei nº 1.060/50, de modo que comprovado o desaparecimento das circunstâncias que autorizaram a concessão da benesse processual, poderá vir a ser executada.

3. O recebimento dos valores em atraso, por si só, não tem o condão de afastar a precariedade econômica atestada pelo segurado, tão pouco autorizar a compensação dos valores devidos pelas partes.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016869-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 13/03/2018, Intimação via sistema DATA: 16/03/2018)

Na espécie, a autarquia executada impugnou o valor da execução - R\$ 36.209,28 - referente às parcelas atrasadas do benefício de auxílio-doença, que foi condenada a conceder à parte agravada, apurando o valor de R\$ 31.547,10 (fl. 32) do documento id. n.º 3382360, cálculos em relação aos quais concordara expressamente o credor, autor da ação previdenciária à fl.40.

Acolhida a impugnação nos seguintes termos, com a condenação da autarquia ao pagamento de honorários de advogado - grifamos:

"1 - A impugnação pendente de julgamento merece ser julgada procedente diante do reconhecimento do pedido da parte credora (fls. 39 e 40). Portanto, diante da petição do INSS e com a concordância do autor, homologo a proposta e conta apresentados no valor de R\$31.547,10 (trinta e um mil, quinhentos e quarenta e sete reais e dez centavos), sendo R\$ 28.679,19 (vinte e oito mil, seiscentos e setenta e nove reais e dezenove centavos) do valor principal e R\$2.867,91 (dois mil, oitocentos e sessenta e sete reais e noventa e um centavos) dos honorários advocatícios, calculados em maio de 2017, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos. Diante da instauração de lide (oferta de impugnação), de rigor a fixação de honorários de sucumbência em favor do patrono do credor, nos termos do artigo 85, §2º, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do valor ora fixado, diante da pouca complexidade da matéria debatida e dos cálculos. Por fim, anoto, desde já, que eventual instauração da fase de cumprimento de sentença relativa a esta condenação de honorários de sucumbência deverá ser realizada em nome do próprio patrono credor e no momento processual oportuno. Cumpra-se os termos dos §§2º e 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil (condição suspensiva de exigibilidade dos honorários devidos por parte beneficiária dos benefícios da gratuidade), se o caso. Ciência ao INSS, atentando-se a serventia da intimação pessoal. 2 - Diante do acima exposto, expeça-se o ofício requisitório, devendo para tanto o credor providenciar as informações necessárias para preenchimento do ofício nos termos do da nova resolução de nº 187, de 19/12/08, encaminhando-o para o e-mail: guaruja2cv@tjsp.jus.br, para que o Cartório proceda à transmissão por meio eletrônico, bem como os demais requisitos previstos na Resolução nº 559-CJF/STF de 26/06/2007, na Resolução nº 154/2006, alterada pela Resolução nº 161 de 17/05/07 e Resoluções nºs 192 de 20/02/2009 e 194 de 26/03/2009 do TRF da 3ª Região, protocolizando nos autos para posterior requisição on line diretamente ao Tribunal Regional Federal-3ª Região. 3 - Após, aguarde-se em pasta própria o pagamento do requisitório com ciência ao Instituto Réu, procedendo-se a suspensão do feito por 01 (um) ano, com as anotações devidas. Decorrido sem o devido pagamento, renove-se a suspensão por igual prazo independentemente de nova determinação até que comprovado nos autos o efetivo pagamento. Servirá o presente, por cópia digitada, como mandado. Cumpra-se na forma e sob as penas da Lei. Intime-se."

Julgados embargos de declaração do INSS nos seguintes termos - fl. 54 do documento id. n.º 3382360:

"Fls. 46/49: Recebo os embargos de declaração, posto que tempestivos e os acolho parcialmente, aproveitando a oportunidade para corrigir aludida contradição e obscuridade. Dessa forma, resta-me reconhecer a necessidade de que seja modificada à r. Decisão de fls. 41/42 para fazer constar: Sem condenação do INSS em custas, pois se trata de autarquia federal, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, e do art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003, mas não dos honorários advocatícios, que ficam mantidos na forma proferida na sentença. Assim sendo, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE OS EMBARGOS, para que fique constando da decisão atacada o acima exposto, mantendo-se a sentença tal qual foi lavrada, nos demais termos. Intime-se."

Quanto ao pedido de revogação da justiça gratuita, trata-se de pedido genérico.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela de urgência requerida, para impedir a execução dos honorários sucumbenciais fixados em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

Comuniquem-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022023-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CACERES DIAS - SP23909

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que deferiu o pedido de execução complementar efetuado pela parte exequente, autor da ação previdenciária, sob alegação de que os pagamentos efetuados em 01.12.2015 seriam insuficientes para liquidação do débito, cuja conta fora atualizada para 10/2003, e tendo em vista que esta C. Corte Regional promove atualização monetária pelo INPC, não tendo computado juros de mora entre a data da conta e a inscrição da dívida - fls. 153-156 e 243 do documento id. n.º 5818041.

Os autos foram à contadoria, que apurou diferenças de incidência de juros de mora, desde a conta de liquidação até a data da expedição dos requisitórios - fls. 166-167 do mesmo documento referido - bem como atualizou a conta pelo IPCA-E, conforme decisão do STF nas ADIS 4357 e 4425, visto que a parte exequente requereu a complementação das diferenças de correção monetária, utilizando-se do INPC. Apurou diferenças no montante de R\$ 309.396,05 em 12/2015, sendo R\$ 269.040,05 relativos ao valor principal (juros de mora em continuação e aplicação do IPCA-E e R\$ 40.356,00 relativo aos honorários correspondentes.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada aprovou o referido cálculo (fl. 176), sendo objeto de embargos de declaração, aos quais foi negado provimento, determinando-se a expedição dos requisitórios (fl. 243).

Sustenta a autarquia que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão proferida nos RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para que o valor controvertido seja bloqueado até o pronunciamento definitivo da Turma e o provimento do agravo de instrumento para que esse Tribunal receba o presente agravo de instrumento, determinando-se o retorno dos autos à Contadoria Judicial a fim de que aplique a TR até 31/12/2013 e, após, o IPCA-E.

É o relatório.

O cálculo que deu ensejo ao pedido de ofício requisitório complementar foi homologado em 26.03.2012 (fl. 59 do documento 5818041). No presente agravo de instrumento, o INSS não se insurge quanto aos juros após a conta de liquidação, os quais foram calculados pela contadoria até a data do precatório. Requer pronunciamento da E. Corte tão somente quanto às diferenças de correção monetária, as quais, ao que aparentam, são indevidas.

No que tange à correção monetária, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015).

Todavia, o ministro Luiz Fux, em 24/03/2015, concedeu liminar em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJE 26/03/2015) a fim de assegurar a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015.

Relativamente ao período anterior à homologação da conta de liquidação, descabe a pretensão de retroagir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da TR, com a substituição do índice de correção monetária homologado, eis que se trata de questão atingida pelos efeitos da coisa julgada.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO PAGO EM 06/2012. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais, pelos índices da "Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária para Atualização dos Precatórios", conforme Portarias nº 72, 40, 79, 32, 48, 45, 57, 47 e 58 e EC nº 62/09, elaborada nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 168/2011, em respeito ao tempus regit actum, que previa a TR para atualização dos valores, eis que a RPV nº 20120074571, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 11/05/2012 e paga em 28/06/2012.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0016462-94.2002.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 14/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016)

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Considerando os fundamentos acima apontados, os cálculos efetuados na primeira instância, aparentemente contrariam os julgados ora mencionados, de forma que são verificados neste momento processual a presença dos requisitos para a concessão da tutela.

Ante do exposto, concedo a tutela recursal, para suspender o andamento da execução complementar até julgamento do agravo de instrumento.

Intimem-se, inclusive nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Após,encaminhem-se o feito à RCAL, para verificação do índice aplicado na correção do débito antes e durante o período de tramitação do precatório.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2018.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009144-03.2018.4.03.6000

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

APELANTE: WILSON HUBERTO GRUNEWALDT

Advogados do(a) APELANTE: ANDREY GUSMAO ROUSSEAU GUIMARAES - MS15728-A, HELIO GUSTAVO BAUTZ DALLACQUA - MS13493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005401-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLA VIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: PATRICIA BARBOZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Brotas/SP que, nos autos do processo n.º 0000696-18.2018.8.26.0095, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Inicialmente, intime-se a agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005516-39.2018.4.03.6183

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

APELANTE: OTAVIO MARANGONI NETO

Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002974-77.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MURILLO AMORIM POLITO

REPRESENTANTE: IRENITA ROSA AMORIM

Advogados do(a) APELANTE: EDE QUEIRUJA DE MELO - SP268605-A, GEOVANA SOUZA SANTOS - SP264921-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008142-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMUALDO RUSSO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: ROMUALDO RUSSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005893-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELINA DE SOUSA MINANI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO BIAGIONI - SP209989

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Olímpia/SP que, nos autos do processo n.º 1000083-02.2019.8.26.0400, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a manutenção da aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, intime-se a agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017702-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ROSELI VICENTE ARAUJO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA FIGUEIROA FIEL PRATES - SP316409-N, MURILO HAROLDO BOMFIM - SP316531
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Roseli Vicente Araujo de Oliveira contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Alega a embargante a “*decisão (ID nº 3720097) deixa de analisar o laudo médico pericial realizado na Embargante em julho de 2017, onde determina o afastamento para tratamento de saúde dela pelo período de 18 meses*”. (doc. nº 3.977.052, p.)

É o breve relatório.

Passo ao exame singular do recurso, nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC.

Constou na decisão embargada, *in verbis*:

“(…) Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, os atestados médicos trazidos aos autos não demonstram a atual incapacidade da parte autora, tendo em vista que expedidos anteriormente à cessação administrativa do benefício.”

Não há omissão no *decisum* embargado.

O documento referido pela embargante foi expedido antes da cessação administrativo do benefício.

Ainda que assim não fosse, o prazo de afastamento indicado no atestado já foi superado.

Assim, não merecem prosperar os argumentos da embargante, de modo que não há como acolher a pretensão pela via dos declaratórios, porquanto apenas se prestam a sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, deveras excepcionalmente, modificar o julgado.

Nesse sentido, perfilham os seguintes Arestos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Inexistentes as hipóteses do art. 535, do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.*
- 2. Os Embargos de Declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.203.417, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 04/09/14, v.u., DJ-e 12/09/14)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, DO CPC. ERRO MATERIAL E OMISSÕES INEXISTENTES. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91. LEI 9.528/97. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

*II. Inexistindo, no acórdão embargado, as omissões apontadas, nos termos do art. 535, II, do CPC, não merecem ser acolhidos os embargos de declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo do embargante com as conclusões do *decisum*.*

III. 'Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, para revisar a lide. Hipótese em que a irresignação da embargante resume-se ao mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não existindo nenhum fundamento que justifique a interposição dos presentes embargos.'

(STJ, EDcl no REsp 850.022/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJU de 29/10/2007).

IV. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal." (STJ, EDcl no AgRg no EREsp 1.073.085/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), 3ª Seção, DJe de 23/05/2011).

V. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo no REsp nº 36.049, Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16/10/12, v.u., DJ-e 29/10/12, grifos meus)

Assim, nego provimento aos embargos de declaração. Int. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 1º de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004031-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALFRIDIO ALVES COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.554.596, na qual decidiu-se pela suspensão da *"tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, conforme proposta do Sr. Ministro Relator"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 1 de março de 2019.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5156983-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA FERREIRA LIMA DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 3/10/18, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (11/10/17), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. *Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: STJ 253*".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 3/10/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 11/10/17 (termo inicial do benefício) a 3/10/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 7 de março de 2017.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010920-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WANDERLEY GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ILZA OGI - SP127108-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Com a juntada do recurso e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, nos termos do art. 932/15 do CPC, rejeitei a matéria preliminar e, no mérito, dei parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e juros moratórios nos termos do julgamento do C. STF na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Inconformada, a autarquia interpôs agravo interno, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo, a fim de que seja observada a Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

No mérito:

- a aplicação da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Em contrarrazões, a parte autora concordou com a proposta de acordo formulada pela autarquia, requerendo a sua homologação.

É o breve relatório.

Tendo em vista a proposta apresentada pelo INSS e a concordância da parte autora, homologo o acordo (doc. 9922794) para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 487, inc. III, "b", do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008002-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS HENRIQUE SILVA

REPRESENTANTE: DONIZETH PAULO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: “*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*”, havendo determinação para “suspender a tramitação de processos em todo território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de março de 2019.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: DAIANE LINDA

APELADO: CARLOS FELIPE LINDA FREIRE

Advogado do(a) APELADO: ELEANDRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A,

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção de seu genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (24/5/17).

Inconformada, apelou a autarquia, alegando que não ficou comprovado o requisito da baixa renda.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da reclusão do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o breve relatório.

O auxílio-reclusão encontra-se previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, o benefício foi limitado aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Posteriormente, o Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada pelo filho menor do recluso, representado por sua genitora.

A **dependência econômica** da autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de nascimento do autor, comprovando ser o mesmo filho menor do detento.

Outrossim, a **qualidade de segurado** ficou comprovada, uma vez que seu último vínculo de trabalhado findou em 29/1/15, tendo a detenção ocorrido em 22/1/16.

Foi juntada, ainda, a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 22/1/16, permanecendo preso em regime fechado.

Com relação ao requisito da baixa renda, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "*É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*"

Quadra mencionar, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*" (Tema nº 896).

Dessa forma deve ser concedido o auxílio reclusão pleiteado na exordial.

Cumprе ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão (22/1/16), por entender que a parte autora - menor impúbere - não poderia ser prejudicada pela inércia de seu representante legal, não se aplicando aos menores absolutamente incapazes os institutos da prescrição e decadência, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e art. 198, inc. I, e art. 208 do Código Civil.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da prisão do segurado (22/1/16) e nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5130893-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA LUCIA DA SILVA COSTA

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 1ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 18/9/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio doença, a partir da cessação do benefício em 17/10/17 "*até a data estimada pela perícia médica, nove meses*", acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ).

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente providos para corrigir erro material, fazendo constar do dispositivo a condenação da autarquia "*a pagar à parte autora o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com termo inicial a partir da data do pedido administrativo – DER do benefício, qual seja, 17.10.2017 (cf. Doc. p. 29) por 09 (nove) meses a partir da data do Laudo Médico Pericial realizado nos autos (p. 91/103)*".

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COMBASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 18/9/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 17.10.2017 (requerimento administrativo) a 18/9/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5216224-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
JUÍZO RECORRENTE: LUZIA DE OLIVEIRA SIMOES
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 28/9/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo (27/10/15), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. *Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: STJ 253*".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 27/10/15 (requerimento administrativo) a 28/9/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062287-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA BENEDITA GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006073-82.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WILSON GOMES FRANCA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015*: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública", havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5120684-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE RÉ: MARIA DA GRACA MARTIN COSTA

Advogados do(a) PARTE RÉ: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício assistencial.

O Juízo *a quo*, em 20/7/18, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (25/5/15), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: STJ 253".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 20/7/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 25/5/15 a 20/7/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-05.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO PRATES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS MUNARI FURTADO - MS20980-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5064110-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIDE SIMAO
Advogado do(a) APELADO: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002209-48.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WANDERLEI ZORZI
Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática de fls.87/89, que negou provimento a sua apelação, em ação objetivando a renúncia ao atual benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

Em suas razões de inconformismo, alega omissão no julgado, reiterando a possibilidade da desaposentação, pois não estaria computando novas contribuições, mas apenas trocando sua aposentadoria NB 1636932867 concedida em 06/11/2013, por outra mais vantajosa, que contemple a modalidade 85/95, nos termos da Lei 13.183/2015 de 04/11/2015.

Sem manifestação da parte contrária.

DECIDO.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a matéria sido regularmente enfrentada de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ressalte-se que na sessão realizada em 27/10/2016, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Ademais, no tocante ao argumento de que pretende a desaposentação apenas para substituir sua aposentadoria por outra nos moldes da Lei 13.183/2015 (modalidade 85/95) há que se ressaltar o princípio do "tempus regit actum", ou seja, as normas a serem aplicadas são as que regem o benefício no momento de seu requerimento e posterior concessão, assim, em respeito ao ato jurídico perfeito e acabado, não pode a lei posterior retroagir para atingir benefícios já concedidos.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001688-02.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO HENRIQUE FERREIRA DANTAS

REPRESENTANTE: ANA MARTA DANTAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A,

INTERESSADO: MARILENE DE JESUS FERREIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO PEREIRA GONCALVES GABRIEL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar os valores atrasados de pensão por morte à parte autora, desde a data do óbito, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS requer a reforma da sentença a fim de se aplicar o artigo 1º-F da Lei nº 94.94/97, com a redação do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 (TR) à apuração da correção monetária até 09/2017, data do julgamento pelo STF do RE 870947 e a partir de então o IPCA-E.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto à correção monetária, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, **antes** da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do NCPC, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122268-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PYETRA EMANUELLY DOS SANTOS FURQUIM, SAMUEL LORRAN DOS SANTOS FURQUIM, SUELLEN LORRANY DOS SANTOS FURQUIM

REPRESENTANTE: LETICIA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA VACIOTO BERNARDO - SP399770-N,

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA VACIOTO BERNARDO - SP399770-N,

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA VACIOTO BERNARDO - SP399770-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: PYETRA EMANUELLY DOS SANTOS FURQUIM, SAMUEL LORRAN DOS SANTOS FURQUIM, SUELLEN LORRANY DOS SANTOS FURQUIM

REPRESENTANTE: LETICIA CRISTINA DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5122268-58.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000532-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TAIS FERNANDA MATTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THAINY DUARTE DE SOUZA - MS20491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: TAIS FERNANDA MATTOS SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000532-73.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Requer a reforma da decisão.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido.

Em uma primeira análise, observou-se que a petição do agravo de instrumento não veio instruída adequadamente, pois faltavam documentos essenciais para sua apreciação.

Nessa esteira, determinou-se ao agravante a juntada desses documentos (id 8278337, p. 1), em cinco dias, sob pena de inadmissibilidade (parágrafo único do art. 932 do CPC).

O agravante requereu o prazo adicional de 5 dias (id 28432869, p. 1), para cumprimento, o que lhe foi deferido, de forma improrrogável (id 28731309, p. 1).

No entanto, o prazo decorreu *in albis*.

Assim, os pressupostos de admissibilidade deste agravo de instrumento não foram preenchidos.

Inadmissível, portanto, o recurso interposto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC DE 1973. JUNTADA POSTERIOR DAS CUSTAS DE PREPARO. IMPOSSIBILIDADE. DESERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

- A legislação processual civil é clara no que se refere ao conhecimento e julgamento do agravo de instrumento. O artigo 525 do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 1017 do Diploma Processualista) não deixou dúvidas quanto à formação do recurso e listou uma série de peças obrigatórias e facultativas necessárias para o regular processamento do recurso. Embora tal entendimento não esteja consolidado no Superior Tribunal de Justiça, não são escassas as decisões no sentido de se negar seguimento aos recursos com formação deficiente.

- A instrumentalidade das formas disposta no artigo 244 do Código de Processo Civil de 1973 não pode ser absoluta. É um ônus do agravante a formação do recurso de agravo de instrumento e cabe ao seu patrono zelar pela instrução correta do processo. Ademais, em nenhum momento foi tolhido ao recorrente o direito de ação. Houve apenas a observação dos limites impostos ao referido direito pela legislação processual infraconstitucional, que dispõe sobre a admissibilidade dos recursos, a qual, in casu, não foi cumprida. Assim, com a falta de pressuposto essencial para a formação do processo, é de rigor a manutenção do decisum que negou seguimento ao agravo de instrumento.

- Ressalta-se que no caso dos autos não houve insuficiência de preparo, mas sim ausência total de recolhimento, sendo plenamente cabível a pena de deserção, nos termos do artigo 511 do Diploma Processualista de 1973, bem como não configura caso de juntada posterior, na medida em que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575637 - 0001769-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2016)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008832-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PEDRO JOSE MEDINA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO RODRIGUES SALES - SP285477
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: PEDRO JOSE MEDINA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5008832-60.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087675-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA DE ARAUJO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM - SP100031-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURA DE ARAUJO RIBEIRO

O processo nº 5087675-03.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2019 1495/2332

remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004402-24.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA LUCIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO DA SILVA - SP104699-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: VERA LUCIA RODRIGUES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004402-24.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008445-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622

AGRAVADO: SEBASTIAO CALIXTO BENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A, ROMEU TERTULIANO - SP58350-A

DESPACHO

Tendo em vista a inclusão dos advogados, encaminhem-se os autos à subsecretaria para a publicação da decisão de seguinte teor:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 2382374; fl. 114) que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo para o pagamento de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do requisitório.

Aduz o agravante, em síntese, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração do cálculo de liquidação e a inscrição do precatório. Defende, ainda, que deve ser aguardada a decisão definitiva do STF no RE 579.431. Pede, ainda, o sobrestamento do feito principal até o julgamento definitivo do mencionado recurso.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do novo Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861 (de 10 a 21 de abril de 2017):

"RPV e juros moratórios - 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

"JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, "b", do novo Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.”

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003539-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVONE GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: RONI VARGAS SANCHES - MS18758-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IVONE GONCALVES

O processo nº 5003539-10.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097885-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOIZES BORGES DE MACEDO
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOIZES BORGES DE MACEDO

O processo nº 5097885-16.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074163-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO SILVA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVERALDO SILVA DE ARAUJO

O processo nº 5074163-84.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045027-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIR GOMES DUARTE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAIR GOMES DUARTE

O processo nº 5045027-42.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064158-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELESTINO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELESTINO DOS SANTOS FILHO

O processo nº 5064158-03.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160271-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DANIEL ANTONIO DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ROSECLER DE FATIMA CONTIN - SP383816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: DANIEL ANTONIO DOS REIS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5160271-82.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004771-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MATHEUS DA SILVA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FONTEBASSE MACHADO - MS19585-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MATHEUS DA SILVA ROCHA

O processo nº 5004771-57.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054128-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALAN DA SILVA FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO SOLIDO - SP136723-N, DIEGO JOSE DE FREITAS - SP340222-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ALAN DA SILVA FREITAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5054128-06.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074192-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO VIEIRA MARQUES FILHO
Advogado do(a) APELADO: MAURO ZANIN JUNIOR - SP385030-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO VIEIRA MARQUES FILHO

O processo nº 5074192-37.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036687-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO REINALDO FURTADO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DONIZETI BUENO - SP123572-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO REINALDO FURTADO

O processo nº 5036687-12.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CRISTINA PEREIRA
REPRESENTANTE: LOURDES FELISBERTO ROBERTO POLVORA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA CRISTINA PEREIRA
REPRESENTANTE: LOURDES FELISBERTO ROBERTO POLVORA

O processo nº 5000130-20.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127957-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON PORFIRIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON PORFIRIO DA SILVA

O processo nº 5127957-83.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000714-21.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AILTON CERQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FRANCO RODRIGUES - SP330088
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: AILTON CERQUEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000714-21.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090738-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS BARBOSA

O processo nº 5090738-36.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099755-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA MADALENA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE JABOR BERNARDI - SP188701-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA MADALENA LOPES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5099755-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091498-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE TOMAZ MANSINATO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE TOMAZ MANSINATO DA SILVA

O processo nº 5091498-82.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000560-24.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EMILENE PEDRASSOLI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER MARCO BUSNARDO PRIETO - SP169169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VINICIUS BOCCHINI RIBEIRO, AMANDA RADINAY RIBEIRO, FABIO DOS SANTOS RIBEIRO JUNIOR

REPRESENTANTE: EMILENE PEDRASSOLI

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TROVO CARNEIRO CARVALHO - SP175624-A

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL OLIANI PRADO - SP287217-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: EMILENE PEDRASSOLI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VINICIUS BOCCHINI RIBEIRO, AMANDA RADINAY RIBEIRO, FABIO DOS SANTOS RIBEIRO JUNIOR

REPRESENTANTE: EMILENE PEDRASSOLI

O processo nº 5000560-24.2018.4.03.6136 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000560-24.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EMILENE PEDRASSOLI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER MARCO BUSNARDO PRIETO - SP169169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VINICIUS BOCCHINI RIBEIRO, AMANDA RADINAY RIBEIRO, FABIO DOS SANTOS RIBEIRO JUNIOR

REPRESENTANTE: EMILENE PEDRASSOLI

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TROVO CARNEIRO CARVALHO - SP175624-A

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL OLIANI PRADO - SP287217-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: EMILENE PEDRASSOLI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VINICIUS BOCCHINI RIBEIRO, AMANDA RADINAY RIBEIRO, FABIO DOS SANTOS RIBEIRO JUNIOR

REPRESENTANTE: EMILENE PEDRASSOLI

O processo nº 5000560-24.2018.4.03.6136 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118664-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA VISONA BONELI

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA PIZOLATO - SP331576-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA VISONA BONELI

O processo nº 5118664-89.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075663-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: GILBERTO DONIZETE MANHOLER

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO OSORIO PALIN - SP148195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: GILBERTO DONIZETE MANHOLER
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5075663-88.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045463-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUCIA HELENA MARCILIO DE PAULA SINHUK
Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: LUCIA HELENA MARCILIO DE PAULA SINHUK
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5045463-98.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137071-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEBORA AMORESANO QUATROCHI DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEBORA AMORESANO QUATROCHI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: DEBORA AMORESANO QUATROCHI DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEBORA AMORESANO QUATROCHI DE ALMEIDA

O processo nº 5137071-46.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5047941-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RÉ: LUZIA PERES GONCALVES

Advogado do(a) PARTE RÉ: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RÉ: LUZIA PERES GONCALVES

O processo nº 5047941-45.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016853-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: LUCIA ROSA DA SILVA FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO COELHO DE SOUZA - MS12140-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LUCIA ROSA DA SILVA FRANCISCO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5016853-47.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133149-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIR ROSA DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: JAIR ROSA DA CONCEICAO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5133149-94.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018802-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BANZATTI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO - SP108141

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, ID 3912733; fl.46, que, em sede de ação previdenciária em que se busca a concessão de pensão por morte, deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, determinando a implantação do benefício vindicado.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de pensão por morte, especificamente a não comprovação da união estável entre o *de cuius* e a vindicante. Aduz, ainda, a necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo no que tange ao direito postulado.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegação de necessidade de prévio requerimento administrativo, o compulsar dos autos revela que a decisão guerreada não apreciou tal questão, não comportando conhecimento o recurso quanto a esse aspecto.

No mais, conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando procedente o pleito autoral.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067517-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRACEMA AQUINO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: IRACEMA AQUINO BARBOSA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5067517-58.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085915-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FERRAZ DE ARRUDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO - SP243568-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FERRAZ DE ARRUDA OLIVEIRA

O processo nº 5085915-53.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118115-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ROSA DE CAMARGO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5118115-16.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104151-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL FELIPE DE ANDRADE DELFINO

REPRESENTANTE: PRISCILA CRISTINA ANDRADE MASSETTI

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL FELIPE DE ANDRADE DELFINO

REPRESENTANTE: PRISCILA CRISTINA ANDRADE MASSETTI

O processo nº 5104151-19.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042668-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GUILHERME PEREIRA DIAS GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BALSANINI FADEL - SP187709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: GUILHERME PEREIRA DIAS GARCIA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5042668-22.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041976-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEITOR DOS SANTOS COSTA SILVA
REPRESENTANTE: DRIELLI DOS SANTOS ALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO MESSIAS SOARES DE SOUZA - SP137925-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HEITOR DOS SANTOS COSTA SILVA
REPRESENTANTE: DRIELLI DOS SANTOS ALVES DA COSTA

O processo nº 5041976-23.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065313-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RUAN HENRIQUE RODRIGUES DE CARVALHO
REPRESENTANTE: CAROLINE RODRIGUES SANTOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS - SP104691-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: RUAN HENRIQUE RODRIGUES DE CARVALHO
REPRESENTANTE: CAROLINE RODRIGUES SANTOS DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5065313-41.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068992-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELINGTON LEONI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELINGTON LEONI FERREIRA

O processo nº 5068992-49.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145366-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INEZ RONCONE VIARDO
Advogado do(a) APELANTE: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INEZ RONCONE VIARDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5145366-09.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080549-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIEGO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIEGO RODRIGUES DA SILVA

O processo nº 5080549-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023459-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: CECILIA APARECIDA HARDT DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JANSEN CALSA - SP351172, JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de sentença (ID 1458787) que, em ação previdenciária em sede de cumprimento de sentença, julgou extinta a execução, reconhecendo que nada é devido à parte autora.

Em síntese, alega a parte agravante que os cálculos apresentados estão corretos, aduzindo que faz jus ao recebimento das diferenças entre os salários de benefício da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença.

Decido.

A parte autora teve reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez (ID 1458803; fls. 1/4). Iniciada a fase de cumprimento da sentença, a autarquia previdenciária ofereceu impugnação, aduzindo nada ser devido à parte autora. Apreciando a impugnação ofertada, o Magistrado Singular acolheu as alegações do INSS, julgando extinto o cumprimento de sentença com resolução do mérito.

Contra tal *decisum*, interpôs a exequente o presente recurso, pugnando pelo prosseguimento da execução.

Como se vê, a recorrente deduz inconformismo contra a sentença que julgou extinta a execução diante da inexistência de valores a serem percebidos pela segurada.

Todavia, o agravo de instrumento não se presta à impugnação de sentença, sendo via inadequada ao reexame da questão pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de apelação, nos termos do art. 1009 do CPC de 2015.

Cumpre consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexistente dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra sentença (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122424-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADOR APOLINARIO
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MACHADO DE CASTILHO - SP345179-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMADOR APOLINARIO

O processo nº 5122424-46.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004441-96.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO EVENCIO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALCANTARA AMBROSIO - SP310370-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVALDO EVENCIO

O processo nº 5004441-96.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5121517-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
JUÍZO RECORRENTE: ADRIANA APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE RODOLPHO MORIS - SP184394-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: JUÍZO RECORRENTE: ADRIANA APARECIDA MARTINS
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5121517-71.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026857-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: ROZALINA CASA GRANDE DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 1506489) que, em sede de ação previdenciária em que se busca a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido da parte autora, formulado após a prolação da sentença, de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que se encontra incapacitada de realizar suas atividades laborativas. Aduz, ainda, que foi proferida sentença de procedência do pleito autoral, razão pela qual o restabelecimento do benefício é medida que se impõe.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, as apelações interpostas foram julgadas, restando reconhecido o direito à percepção do auxílio-doença. Ressalte-se que a decisão constante dos recursos julgados consignou que “o auxílio-doença concedido na presente demanda só poderá ser cessado após a necessária reavaliação da incapacidade pela autarquia”.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042634-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALEXANDRA MADEIRA DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ALEXANDRA MADEIRA DE CASTRO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5042634-47.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067505-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELENICE APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ELENICE APARECIDA RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5067505-44.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054159-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: WILSON DELBIANCHI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SPAGGIARI ALCANTARA RAVAGNANI - SP330503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: WILSON DELBIANCHI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5054159-26.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041899-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HELIO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: HELIO FERREIRA

O processo nº 5041899-14.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128017-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EUNICE APARECIDA DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: EUNICE APARECIDA DA SILVA PEREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5128017-56.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070712-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARCELO HENRIQUE DE ALMEIDA PROENÇA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARCELO HENRIQUE DE ALMEIDA PROENÇA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5070712-51.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118559-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI TAVARES DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: JULIAINE PENHARBEL MARIOTTO MARCUSSI - SP210357-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI TAVARES DE MENEZES

O processo nº 5118559-49.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072795-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA MARIA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA FERRARI - SP387896-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA MARIA DA SILVA ALVES

O processo nº 5072795-40.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074661-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DARCI DOS SANTOS BERTOZI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: DARCI DOS SANTOS BERTOZI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5074661-83.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028229-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTA VO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
AGRAVADO: ANDRE INACIO PINTO, EDNA BRASILIA DE OLIVEIRA PINTO, ANDREIA DE OLIVEIRA INACIO
PROCURADOR: CARLOS ALBERTO DA MOTA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DA MOTA - SP91563-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DA MOTA - SP91563-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DA MOTA - SP91563-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANDRE INACIO PINTO, EDNA BRASILIA DE OLIVEIRA PINTO, ANDREIA DE OLIVEIRA INACIO
PROCURADOR: CARLOS ALBERTO DA MOTA

O processo nº 5028229-30.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064058-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS MENDES
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: CARLOS MENDES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5064058-48.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059539-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DALVA DE SOUSA FELIX
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: DALVA DE SOUSA FELIX
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5059539-30.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/04/2019 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079144-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANDRA MARIA SILVA DOS SANTOS MELO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE WEISMANN BRUSASCO SIQUEIRA - SP360075-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: SANDRA MARIA SILVA DOS SANTOS MELO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5079144-59.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094635-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZA APARECIDA PAVAO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA DO VALE - SP225250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: LUIZA APARECIDA PAVAO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5094635-72.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/04/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028243-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536

AGRAVADO: PEDRO DE OLIVEIRA SILVA

PROCURADOR: RENATA SAMMARCO ZENKER

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA SAMMARCO ZENKER - SP284293-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO DE OLIVEIRA SILVA

PROCURADOR: RENATA SAMMARCO ZENKER

O processo nº 5028243-14.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027731-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITA GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO - SP280288-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de sentença (ID 7596566; fls. 102/105) que, em ação previdenciária em sede de cumprimento de sentença, julgou extinto o processo.

Em síntese, alega a parte agravante que os valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser restituídos. Aduz, ainda, que é irrelevante a questão da boa-fé na percepção dos valores discutidos.

Decido.

A parte autora, em primeiro grau, teve reconhecido o direito à aposentadoria por idade, inclusive com a concessão de tutela antecipada. Posteriormente, esta Corte julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com a indicação de cessação da benesse implantada (ID 7596566; fls. 67/76). Iniciada a fase de cumprimento da sentença, a autarquia pleiteou a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, pedido rejeitado pelo Magistrado Singular, o qual julgou extinta a fase de cumprimento de sentença (ID 7596566; fls. 102/105).

Contra tal *decisum*, interpôs o exequente o presente recurso, pugnando pelo prosseguimento da execução, com a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada.

Como se vê, o recorrente deduz inconformismo contra a sentença que julgou extinta a execução.

Todavia, o agravo de instrumento não se presta à impugnação de sentença, sendo via inadequada ao reexame da questão pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de apelação, nos termos do art. 1009 do CPC de 2015.

Cumprе consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexistе dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra sentença (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISLAINE ASSUNCAO DE OLIVEIRA, ISABELLY VICTORIA DOS SANTOS ASSUNCAO
REPRESENTANTE: FRANCISLAINE ASSUNCAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N,

APELAÇÃO (198) Nº 5025701-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISLAINE ASSUNCAO DE OLIVEIRA, ISABELLY VICTORIA DOS SANTOS ASSUNCAO
REPRESENTANTE: FRANCISLAINE ASSUNCAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N,

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais (id 4234653 – P. 1/4).

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que as autoras não lograram comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a ausência do requisito da baixa renda do segurado instituidor, já que seu último salário-de-contribuição era superior ao limite estabelecido por portaria emitida pelo Ministério da Previdência Social, vigente à época do recolhimento prisional. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais (id 4234657 – p. 1/10).

Contrarrazões (id 4234660 – p. 1/3).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo improvimento da apelação do INSS (id 7115413 – p. 1/11).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5025701-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISLAINE ASSUNCAO DE OLIVEIRA, ISABELLY VICTORIA DOS SANTOS ASSUNCAO

REPRESENTANTE: FRANCISLAINE ASSUNCAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N,

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio tempus regit actum, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de **01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015)**; de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). A partir de 1º de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de companheira e filha de Jonathan dos Santos, recolhido à prisão desde 17 de setembro de 2015, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 4234570 – p. 1/2).

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último vínculo empregatício dera-se a partir de 01 de setembro de 2015, cuja cessação decorreu de seu recolhimento prisional, em 17 de setembro de 2015 (id 4234643 – p. 1).

A Certidão de Nascimento revela que, por ocasião do recolhimento prisional do segurado, a filha, nascida em 01/09/2013, era menor absolutamente incapaz. A união estável vivenciada entre a autora Francislaine Assunção de Oliveira já houvera sido reconhecida em decisão proferida por esta Egrégia Corte, nos autos de processo nº 004129109.2015.4.03.9999 (id 4234568 – p. 1/3).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e à filha não emancipada, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS (id 4234643 – p. 1) que seu último salário-de-contribuição correspondeu ao valor de R\$ 640,00, pertinente a 16 dias de trabalho.

Conquanto o salário ajustado por ocasião da contratação tivesse sido de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), conforme se verifica da CTPS juntada por cópias (id 4234566 – p. 1/6), o que ultrapassaria o limite previsto pela Portaria MPS/MF nº 13/2015, no importe de R\$ 1.089,72, seu recebimento na integralidade se tornou uma mera conjectura, diante da prisão do segurado antes de completar um mês de trabalho.

Dentro deste quadro, entendo que as postulantes lograram comprovar o requisito da baixa renda do segurado recluso, fazendo jus ao benefício de auxílio-reclusão.

Assinale-se que o auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

No que se refere ao termo inicial do benefício, observo que, de acordo com o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do recolhimento prisional, o benefício pleiteado tem como termo inicial a data do requerimento administrativo, quando pleiteado após trinta dias do recolhimento do segurado à prisão.

Na hipótese dos autos, em virtude de ter sido pleiteado o benefício após o lapso temporal de trinta dias (id 4234571 – p. 1), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (18/02/2016), no que se refere à cota-parte devida à companheira Francislaine Assunção de Oliveira, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e se recusou ofereceu resistência.

Assim, foram alcançadas pela prescrição do artigo 74, II da Lei de Benefícios, a cota-parte da companheira, vencida entre a data da prisão e aquele em que foi protocolado o requerimento administrativo.

Ocorre que o benefício em questão é também pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser mantido como *dies a quo* a data do recolhimento prisional (17/09/2015), no que se refere à cota-parte devida à autora absolutamente incapaz, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilícida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e alterar o termo inicial do benefício, no tocante à cota-parte devida à companheira do segurado recluso. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido em demanda volta à obtenção de auxílio-reclusão.

O eminente Relator dá parcial provimento ao apelo para ajustar os consectários, bem como alterar o termo inicial do benefício no tocante à cota-parte da companheira do recluso.

Expostas as premissas necessárias à outorga da benesse, divirjo, com a devida vênia, quanto à comprovação do requisito baixa renda.

O segurado, com vínculo empregatício iniciado em 01/09/2015, foi preso em 17/09/2015.

Embora seu último salário de contribuição, relativo ao mês de seu encarceramento, tenha sido de R\$ 640,00, correspondente a 16 dias trabalhados, há que ser considerada a renda contratada, constante em sua CTPS, no valor de R\$ 1.200,00, superior, portanto, ao limite estabelecido pela Portaria MPS/MF n. 13/2015, no importe de R\$ 1.089,72.

Ausente, portanto, o requisito baixa renda, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, dirijo do eminente Relator e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA: REQUISITO NÃO ATENDIDO. LIMITE FIXADO EM PORTARIA. OBSERVÂNCIA. RENDA DO SEGURADO SUPERIOR. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

- Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

- O segurado, com vínculo empregatício iniciado em 01/09/2015, foi preso em 17/09/2015. Embora seu último salário de contribuição, relativo ao mês de seu encarceramento, tenha sido de R\$ 640,00, correspondente a 16 dias trabalhados, há que ser considerada a renda contratada, constante em sua CTPS, no valor de **R\$ 1.200,00**, superior, portanto, ao limite estabelecido pela Portaria MPS/MF n. 13/2015, no importe de **R\$ 1.089,72**.

- Requisito da baixa renda não comprovado. Benefício indevido.

- Honorários advocatícios devidos pela parte autora fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ana Pezarini, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias e pela Desembargadora Federal Tânia Marangoni (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava parcial provimento, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias nos termos do parágrafo único do art. 85 do Regimento Interno desta E. Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022112-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR REZENDE SILVA DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, afastou a utilização da TR para o cálculo da correção monetária (ID 5853397; fls. 104/105).

Aduz a autarquia, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, nos termos do artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado, conforme EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título judicial - ID 5853397; fls. 13/19 -, com julgamento em 30/11/2015 e trânsito em julgado em 23/02/2016, estabeleceu que "sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região)".

Sobre a Lei nº 11.960/2009, os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, (a) no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária e (b) em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR). De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.*" Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*" Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Saliente-se que o STF assentou a atualização monetária pelo IPCA-E, encontrando-se pendentes de apreciação, por aquela Corte Suprema, Embargos de Declaração, com efeito suspensivo deferido pelo Relator, Ministro Luiz Fux, por decisão de 24/09/2018, os quais versam sobre a modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947 .

Posto isso, temos que não pairam dúvidas sobre o índice de correção dos valores em atraso, decorrentes de demanda previdenciária, carecendo de definição, somente, o marco inicial de sua incidência, a partir de quando será imperiosa sua observância.

Nesse cenário, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR -, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou que "*sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região)*", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, reforçando-se que, por ora, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos (TR).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do NCPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a observância ao deslinde final do RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004778-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: ANDREIA TRINDADE DA SILVA, NATALIA TRINDADE DA SILVA, DANIEL TRINDADE DA SILVA, RAYANE TRINDADE DA SILVA, KAUA NE TRINDADE DA SILVA

REPRESENTANTE: ANDREIA TRINDADE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos autores.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Alega, em síntese, ser devido o benefício pleiteado aos dependentes do segurado de baixa renda, considerando o último salário-de-contribuição do segurado preso, ainda que desempregado, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99, sendo que o seu último salário é superior ao estabelecido na legislação para a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se o deferimento do pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos autores.

Prevê o artigo 80 da Lei Previdenciária que será devido o auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Emenda Constitucional n. 20/98, em seu artigo 201, IV, da Constituição Federal restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

No caso, verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de auxílio-reclusão aos filhos menores e esposa.

Para a obtenção deste benefício, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e sua renda bruta mensal não excedente ao limite.

A condição de dependentes do segurado restou comprovada por meio das certidões de nascimento e casamento (id 35334661 - p.19/23), que apontam serem os autores filhos e esposa do segurado preso, assim como a qualidade de segurado deste (id 35334661 - p.67) e a certidão de permanência carcerária (id 35334661 - p.28).

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes. Assim, o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Na hipótese, na data do encarceramento, em 24/8/2018, o segurado encontrava-se desempregado, mas mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91, como se infere da cópia do CNIS (id 35334661 - p.67), na qual consta data fim em 24/8/2017.

Todavia, **o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado.**

Segundo a Portaria MPS/MF n. 15, de 16/1/2018, o limite do salário-de-contribuição era de **R\$ 1.319,18**.

Com efeito, o último salário-de-contribuição do segurado ultrapassava esse limite, R\$ 2.150,00 (vide CNIS), confirmado pelos holerites acostados aos autos (id 35334661 - p.29/35).

Ademais, discutiu-se se a condição de desempregado afastaria a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. **Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no contexto da "ausência de renda", não do desemprego.**

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **juízo do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 1.036 do CPC/2015).

No acórdão, foi firmada a **tese**: *"Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição"*.

Como, na data da prisão, o último vínculo empregatício havia cessado mais de um mês antes, forçoso considerar que o segurado não contava com renda. Forçoso se torna **curvar-me à jurisprudência** do referido tribunal superior, com a ressalva de meu entendimento pessoal.

Assim, entendo não estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, ausentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024628-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIA REGINA PEREZ GUIMARAES
Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM YAMADA - SP0222098N, GILSON LUCIO ANDRETTA - SP54513-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 6736307; fl. 65) que, em sede de ação previdenciária, determinou que o INSS iniciasse o cumprimento de sentença com a virtualização dos autos físicos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem o dever de promover a virtualização dos autos físicos. Aduz, ainda, que a Resolução PRES nº 142/2017 desta Corte é ilegal.

Decido.

Conforme o teor do ofício de ID 7826044, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão anteriormente proferida e determinou que a Secretaria promovesse a virtualização dos autos físicos.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005129-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELENITA DA SILVA FARIAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a determinação do recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, a Egrégia Nona Turma, após experimentar divergências a respeito da questão, e melhor reflexão sobre o tema, recentemente alcançou entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88). Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se que a parte agravante possui duas fontes de renda, aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte, equivalendo a um rendimento mensal de R\$ 6.971,69, na data da distribuição da ação, superior aos critérios mencionados, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo sem efeito suspensivo.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que afastou a alegação de inexistência de diferenças e determinou a sua manifestação sobre a conta de saldo remanescente apresentada pela parte autora para pagamento de precatório complementar.

Sustenta, em síntese, ser indevida a execução complementar, por importar alteração dos critérios de correção monetária fixados no título judicial. Afirma que a matéria resta preclusa, além da inexistência de efeitos transrescisórios do RE 870.947, nada mais sendo devido.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se o pagamento de requisitório complementar.

A parte agravada pleiteia diferenças a título de juros de mora desde a data do cálculo até a apresentação do precatório.

Não se pretende, portanto, a alteração do critério de correção monetária da conta que deu origem ao valor requisitado por meio de precatório, o que torna descabida a alegação de violação à coisa julgada.

No mais, a questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUSOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração no RE 579.431

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

O acórdão em referência transitou em julgado em 16/8/2018.

Sendo assim, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV.

No que diz respeito à **correção monetária do principal**, o valor originariamente requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento pelo índice do IPCA-E, devendo ser observado o Manual de Cálculos, para fins de apuração dos juros moratórios em continuação.

Dessa forma, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo sem efeito suspensivo.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004820-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DOLORES MIRAMONTES HURTADO
Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida de urgência. Em síntese, alega que o laudo judicial fixou o início da incapacidade em 18/1/15 após a perda da qualidade de segurada da parte autora, não podendo ser utilizada a sentença trabalhista, por não ter sido parte na lide, para justificar a existência da qualidade de segurada e concessão do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juízo *a quo* fundamentou sua decisão no laudo judicial realizado e nos documentos acostados aos autos, à luz dos quais, concluiu estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela jurídica concedida.

Com efeito, o laudo judicial realizado (id 12349707 - p.35/42 da ação subjacente) informa que a parte autora é portadora de neoplasia maligna de mama, apresentando metástase à distância e incapacidade laborativa total e permanente.

A qualidade de segurada, em princípio, restou comprovada por meio dos documentos acostados aos autos, CNIS/CTPS (id 12349706 - p.30 da ação subjacente), demonstrando que o último vínculo empregatício foi encerrado em 31/10/2012, consoante reconhecimento do período por sentença trabalhista transitada em julgado, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado, pois aplicado ao caso a prorrogação do período de graça prevista no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Assim, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a parte autora.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)". (NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010043-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - GABINETE DA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SAMUEL XAVIER
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 579.431 pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz o agravante, em síntese, que são devidos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração do cálculo de liquidação e a inscrição do precatório. Defende, ainda, que o STF no RE 579.431 firmou entendimento no sentido da incidência de juros moratórios no aludido interregno.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Conforme se depreende das peças que instruem o presente agravo, após o pagamento dos precatórios (ID 2961925; fls. 4/5) e sentença de extinção da execução com trânsito em julgado em 29/04/2013, conforme revela pesquisa realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, a parte autora requereu o desarquivamento dos autos para o pagamento de juros no período entre a data da conta e a inscrição do precatório, conforme decisão do STF no RE 579.431 (ID 2961925).

Por seu turno, o Juízo de Primeiro Grau, em 23/04/2018, proferiu a decisão guerreada, determinando a suspensão do feito até o julgamento do aludido Recurso Extraordinário, o qual, a propósito, já se encontra definitivamente julgado, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018.

Todavia, a questão que se coloca para análise apresenta natureza processual, tendo em vista a impossibilidade de reabertura da execução após a extinção por sentença com trânsito em julgado, para pagamento de valores remanescentes.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso especial nº 1.143.471/PR, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou o posicionamento de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, torna-se inviável sua reabertura, inclusive sob a invocação de suposto erro material, conforme ementa que segue:

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

1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita.

2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial.

3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.

4. É que, in casu:

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

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

(...)

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

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

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

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

Assim, tem-se por inviável a reabertura da execução após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu, afigurando-se desacertada a decisão guerreada que conheceu do pleito autoral.

No mesmo sentido, já se pronunciou a Nona Turma desta Egrégia Corte, conforme Agravo de Instrumento nº 5011369-51.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064728-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KELVIN ISIDORO FLORENTINO DA SILVA
REPRESENTANTE: GRASIELE IZIDORO FLORENTINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N,

D E C I S Ã O

Ação proposta por Kelvin Isidoro, representado pela mãe, também autora, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão a partir da data da citação.

Jonathan Ferreira da Silva, seu pai, foi preso em 16/03/2016. Era o mantenedor da criança que, com isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/2015, para reconhecer o direito dos coautores ao recebimento do benefício auxílio-reclusão, a partir da prisão. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do momento em que se tornaram devidas, acrescidas de juros moratórios. A partir da vigência e eficácia da Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, que foi introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, 24.08.2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. A Autarquia Federal deverá pagar aos coautores os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação de custas (art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 26/03/2018.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral.

Não é caso de reexame necessário. O valor da condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Por se tratar de filho e companheira do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão em 16/03/2016 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev e da CTPS comprovam que o último vínculo empregatício do recluso terminou em abril de 2015. O recluso estava no assim denominado período de graça, quando do encarceramento.

Mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

No Tema 896 (julgamento em 22/11/2017), o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício, no caso concreto.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183442-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA BATIZOCO
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que o recurso adesivo versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o(a) recorrente advogado(a) o recolhimento em dobro do preparo, inclusive, se for o caso, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000931-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: SEBASTIAO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 6901070; fl. 147) que indeferiu o pedido de expedição de ofícios precatórios para pagamento de valores incontroversos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

Decido

Preambularmente, dou por superado o teor da certidão de ID 1624804, que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário (fl. 129; ID 6901070).

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

No caso dos autos, a Autarquia Previdenciária apresentou, em sede de impugnação à execução, como montante devido ao exequente o valor total de R\$ 10.665,94 (valores calculados em outubro/2017), conforme se extrai do documento de fl. 143/146 (ID 6901070). Anote-se que a parte autora formulou seu pedido de pagamento dos valores incontroversos já na petição inicial de cumprimento de sentença (ID 6901070; fls. 2/9).

A respeito da questão trazida à baila, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N.62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso (R\$ 10.665,94), admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no artigo 535, § 4º, do NCPC, ressalvada a possibilidade de devolução de valores levantados a maior, se, a posteriori, constatar-se a existência de erro material na conta.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar que o Magistrado dê seguimento aos atos necessários à expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 6961690) que indeferiu o pedido de expedição de ofícios precatórios para pagamento de valores incontroversos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

Decido

Preambularmente, dou por superado o teor da certidão de ID 7026839, que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário (ID 6961691).

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

No caso dos autos, a Autarquia Previdenciária apresentou, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, como montante devido à exequente o valor total de R\$ 21.115,24 (valores para 03/2018, conforme consulta processual realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte). Diante disso, formulou a exequente pedido de expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos, sendo o pleito indeferido por meio da decisão ora guerreada.

A respeito da questão trazida à baila, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N.62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso (R\$ 21.115,24), admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no artigo 535, § 4º, do NCPC, ressalvada a possibilidade de devolução de valores levantados a maior, se, *a posteriori*, constatar-se a existência de erro material na conta.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar que o Magistrado dê seguimento aos atos necessários à expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003495-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MILTON VICENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA LUCCHIARI ALVES - SP190806, GISELENE DA SILVA LOPES - SP282600, JERONIMA LEROMAR SERAFIM DA SILVA - SP101885

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada em face da r. decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta, em síntese, que há várias irregularidades na execução: inadequação da via eleita, suposta dívida prescrita, CDA inválida e falta de comprovação da origem da dívida.

Alega que o exequente está cobrando parcelas de auxílio-acidente que lhe foi concedido em 13/6/1978, do período de 2005 - ocasião em que foi expedida a Certidão de Tempo de Contribuição - até 2013, quando foi realmente suspenso o pagamento. Que a via eleita é totalmente inadequada, conforme entendimento do STJ no REsp n. 135.080-4, tanto que a ação proposta perante a Justiça Estadual para restabelecimento do referido benefício por acidente do trabalho foi julgada procedente, inclusive, concedida a tutela, conforme sentença acostada aos autos.

Pleiteia a reforma da decisão, para que seja sustada a cobrança de quaisquer valores, com a liberação da penhora do veículo Fiat, bem como de eventuais valores penhorados em sua conta corrente.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo INSS com base em Certidão da Dívida Ativa - CDA lançada pelo pagamento indevido de benefício previdenciário (cumulação entre o auxílio-acidente e aposentadoria).

Inicialmente, o cabimento da exceção de pré-executividade é aceito pela jurisprudência em sede de execução fiscal, a fim de obstar a indevida constrição do patrimônio do devedor, frente a um título executivo extrajudicial, cujo exame, de plano, ensejaria o reconhecimento da inexistência de um de seus pressupostos legais (certeza, liquidez e exigibilidade).

Nesse sentido:

“Execução e objeção de executividade. É admissível a utilização da exceção e da objeção de executividade no processo de execução fiscal (NERY JR, Nelson, Código de Processo Civil Comentado, 9ª edição, RT, 2006, p.1202/1203)”.

Assim, perfeitamente cabível a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Realmente, até recentemente, a questão da possibilidade de o INSS executar as quantias indevidamente pagas aos segurados na forma de inscrição em dívida ativa não comportava mais discussões, à luz da força vinculante de precedente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo (REsp 1.350.804), no sentido de que seu ressarcimento deveria ser pleiteado em ação de conhecimento.

Não havia lei em sentido estrito, autorizadora da inscrição em dívida ativa (CDA), apta a amparar a pretensão do INSS.

Contudo, a Medida Provisória n. 780, de 19/5/2017, convertida na Lei n. 13.494, de 24/10/2017, trouxe inovação legislativa ao acrescentar o § 3º ao artigo 115 da Lei n. 8.213/91, possibilitando a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício pago indevidamente.

Assim, possível a execução de título executivo extrajudicial baseado em lançamento tributário ocorrido já na sua vigência.

No caso, a certidão da dívida ativa é datada de 21/5/2018, isto é, já na vigência da Lei n. 13.494/2017, sendo adequada a via eleita para a cobrança dos valores indevidamente pagos.

No entanto, a falta de uniformidade no tratamento da questão da cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente pelos tribunais causou situação de séria insegurança jurídica a parte autora, ora agravante.

É que a jurisprudência a respeito da possibilidade de cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente demorou muito a se pacificar.

Desde a “nova” legislação de 1996 até 2012, travou-se nos tribunais federais embate a respeito da possibilidade de cumulação de ambos os benefícios.

A bem da verdade, somente em 2014, com o advento da súmula n. 507, pacificou-se definitivamente a questão.

Esse contexto faz com que se torne iníqua a pretendida devolução dos valores do auxílio-acidente indevidamente pagos.

Tal situação de deflagrada **insegurança jurídica**, relativamente à cumulação entre o auxílio-acidente (ou auxílio-suplementar) e aposentadoria não pode redundar em prejuízo aos segurados que, de boa-fé, por determinado período, Medida Provisória n. 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei n. 9.528/97, perceberam ambos os benefícios.

Ademais, no caso, consta sentença da Justiça Estadual (id 31749996 - p.1/6) julgando procedente o pedido da parte autora, ora agravante, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente e proibir a cobrança de valores decorrentes de supostos pagamentos indevidos do referido benefício.

Desse modo, não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, ora agravante, pela cumulação desses benefícios, razão pela qual deve ser reformada a decisão de Primeira Instância.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004741-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ESTER AZEVEDO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BONY LEE ARIOSA TAVARES - SP292163
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ester Azevedo Pereira, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, que indeferi o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que seu falecido cônjuge, trabalhou na empresa Supervisão Serviços Ltda., no período de 14/03/2011 até a data de seu óbito em 14/09/2015, tal como reconhecido em acordo homologado na Justiça do Trabalho.

Afirma que a referida ex-empregadora, após um período de afastamento decorrente de concessão de auxílio-doença em 2013, não autorizou o falecido a retornar às suas atividades laborais e, por conta própria, com contrato de trabalho vigente deixou de recolher a partir daí as devidas contribuições previdenciárias.

Dessa forma, evidencia-se nos autos que na ocasião do óbito, o falecido cônjuge detinha a qualidade de segurado, de modo que faz ao benefício vindicado.

É o relatório.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, está ausente a plausibilidade de direito a justificar a concessão do benefício previdenciário, sem a instauração do devido contraditório e respectiva dilação probatória.

A teor do que se depreende dos autos, em que pese a inexistência de “baixa” na CTPS em relação ao vínculo com a empresa Supervisão Serviços Ltda., é certo que a própria autora assevera que o falecido não retornou às atividades laborais na indigitada empregadora, após a alta do benefício por incapacidade.

Além disso, a homologação de acordo na Justiça de Trabalho, não se consubstancia em prova com presunção absoluta de vínculo laboral para fins previdenciários, servindo somente como início de prova material, dependendo, portanto, de complementação.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004700-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: REINALDO DIAS LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, comprove a parte agravante ser beneficiária da justiça gratuita ou promova o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do CPC/2015), no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo único do art. 932 do mesmo diploma legal.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001929-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: MANOEL APARECIDO PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação aviada pelo INSS, deixando de condenar a Autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega o agravante, em síntese, que são devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, tendo em vista o artigo 85, §§ 1º e 7º, do NCPC.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 1724433, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

In casu, o compulsar dos autos revela que não estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, notadamente a inexistência de perigo de dano caso não sejam fixados, desde logo, honorários advocatícios em favor da parte autora.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026599-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
INTERESSADO: EDSON ROBERTO GERVAZONI
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão (ID 7393419; fls. 28/29) que, em fase de execução de demanda previdenciária, homologou os cálculos da contadoria, determinando o prosseguimento da execução no que diz respeito aos honorários sucumbenciais.

Alega o agravante, em síntese, que não há como se executar a verba honorária, tendo em vista que houve a opção, por parte do autor, do benefício concedido na esfera administrativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Cinge-se a presente controvérsia em verificar se é devida a execução da verba honorária advocatícia no caso de desistência, por parte do autor, do benefício reconhecido judicialmente.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, a parte autora teve reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 18/02/2014. O *decisum* transitou em julgado em 17/12/2015.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, a parte autora manifestou-se no sentido de manter o benefício concedido na esfera administrativa, com a execução das parcelas atrasadas referentes à benesse judicial (ID 7393417; fls. 53/60). O Juízo Singular acatou o pleito da parte exequente, determinando à contadoria do juízo a apuração dos valores devidos nos moldes em que requerido pelo segurado. Contra tal decisão, foi interposto agravo de instrumento, o qual restou provido para o fim de reformar a decisão impugnada (ID 7393418; fl. 21). Foi interposto recurso especial do acórdão proferido no agravo de instrumento, sendo que tal insurgência não foi conhecida pelo E.STJ (ID 7393419; fls. 5/6).

Com a baixa dos autos, a parte autora peticionou, aduzindo concordância com os cálculos elaborados pelo contador para o pagamento dos honorários advocatícios (ID 7393419; fl. 25). O INSS ofereceu resistência (ID 7393419; fl. 27), ensejando a decisão agravada, a qual reconheceu o direito à execução da verba honorária (ID 7393419; fls. 28/29).

Deveras, os honorários advocatícios, conforme artigo 23 da Lei n. 8.906/94, "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

O NCPC assim disciplinou a questão em seu artigo 85, *caput* e § 14º, *in verbis*:

"Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."

Nesse sentido, as decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 da lei n. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a verba honorária sucumbencial é direito autônomo do procurador, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201202419654, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013)

Desse modo, poderá o causídico executar a verba honorária, ainda que a parte autora transacione ou mesmo renuncie ao crédito apurado. Circunstâncias externas à relação processual não são hábeis a afastar o direito do advogado aos honorários, os quais devem ser calculados com base no crédito que seria devido ao autor.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003102-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO MACHADO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A, ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de revogação da justiça gratuita para execução de honorários de sucumbência.

Sustenta, em síntese, ter requerido a execução do julgado, com a revogação da justiça gratuita concedida, pois comprovou ter a parte autora capacidade de arcar com as verbas sucumbenciais, ao possuir duas fontes de renda, num total de R\$ 5.449,89, além de ser proprietária de veículos, de modo que não faz jus ao benefício da gratuidade, devida somente aos que demonstrarem insuficiência de recursos, o que não ocorreu no caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, § único, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de revogação de justiça gratuita para execução de verba honorária de sucumbência.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. Sobre a questão, destaco os seguintes dispositivos do CPC (g. n.):

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, **o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade**, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."*

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

*§ 2º **O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade**, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

*Art. 100. Deferido o pedido, **a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação**, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

Pois bem.

A parte autora, ao ajuizar a ação subjacente de concessão de aposentadoria especial, requereu o benefício da justiça gratuita. Com a inicial foram carreados aos autos documentos que evidenciavam rendimentos como motorista de Transportes Urbanos, cuja remuneração mensal correspondia a R\$ 3.483,87 na data da propositura da ação em julho/2016.

Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

Na hipótese, o fato da parte autora/exequente continuar trabalhando como motorista, após ter sido concedida a sua aposentadoria, cujo valor atual é de R\$ 2.098,65, não comprova que tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita, pelo contrário, demonstra necessidade financeira, principalmente considerando tratar-se de pessoa com idade avançada, com 50 (cinquenta) anos, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

Por outro lado, o fato de constar veículos em seu nome, por si só, não comprova que houve modificação da sua condição financeira.

Assim, como não ficou demonstrado situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita, não há como deferir o pedido da agravante para revogação da justiça gratuita.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022425-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA CRISTINA RODRIGUES FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 6022185; fls. 15/16) que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistente, nos autos, prova inequívoca a respeito da verossimilhança das alegações da parte autora. Aduz, ainda, a dificuldade de reaver eventuais valores despendidos a título de tutela antecipada. Por fim, defende a necessidade de realização de perícia médico-judicial para aferir a capacidade laborativa da agravante.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravante, 45 anos (nascida em 06/08/1973), esteve em gozo de aposentadoria por invalidez no período de 11/07/2011 até 07/06/2018, data em que restou encerrado o referido benefício, conforme documento de fl. 12 (ID 6022185).

Inconformada com o encerramento do benefício, a autora ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ante a existência de provas que demonstram a probabilidade do direito invocado pela parte autora.

O documento de fl.13 (ID 6022185) lavrado por médico do trabalho, datado de 08/06/2018, declara que a autora encontra-se inapta para a função. De seu turno, o atestado de fl. 14, lavrado em 21/03/2018, corrobora as alegações da parte autora, declarando que a segurada encontra-se em acompanhamento no ambulatório de psiquiatria, bem como assevera "ser conveniente continuar afastada de suas atividades laborativas". Esses documentos, contemporâneos à alta administrativa permitem inferir, neste primeiro e provisório exame, que persiste a moléstia que motivou a pretérita concessão do benefício.

Assim, em que pese as alegações ventiladas pela Autarquia agravante na peça inaugural do presente recurso, entendendo que o conjunto probatório produzido até o momento recomenda a continuidade do benefício ao menos até a perícia judicial.

Destarte, demonstrado o perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito, deve ser mantida a concessão de tutela, conforme deferida pelo Juízo *a quo*.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004505-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TAIS DE SAMPAIO JARDIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 34871058 - p.33).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos (id 34871058 - p.28 e 31), datados de 6 e 8/11/2018, posteriores à alta oriunda do INSS, embora declarem que a parte autora não está em condições de exercer atividades laborais, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais relatórios médicos e documentos apresentados são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebeu o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe o direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000313-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AGRAVANTE: ANTONIO DIAS GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 20610270; fls. 35/42) que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que é portador de moléstias ortopédicas, as quais o incapacitam para o exercício de atividades profissionais. Aduz, ainda, que os documentos médicos acostados aos autos comprovam suas alegações.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a informação da ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (ID 20610270; fl. 35).

O Relator está autorizado a atribuir efeito suspensivo ou a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto 2 - nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante, de 56 anos (nascido em 12/04/1962), deduziu pedido de concessão de auxílio-doença perante a Autarquia Previdenciária na data de 24/04/2018 (fl. 34; ID 20610270). Ao fundamento da inexistência de incapacidade laborativa, o pedido foi negado pelo INSS.

Irresignado com o indeferimento do pedido na esfera administrativa, o autor ingressou com a ação subjacente, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

Ao entendimento de que a documentação apresentada pela parte autora precisa ser corroborada por perícia médico-judicial para que fique efetivamente demonstrada a incapacidade alegada, o pleito foi indeferido pelo Magistrado.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista das doenças incapacitantes de que padece. Todavia, os documentos trazidos pelo agravante são, neste primeiro e provisório exame, insuficientes à demonstração da presença da incapacidade laborativa. Nesse sentido, os documentos médicos acostados (fls. 17/33; ID 20610270), a despeito de descreverem as moléstias que acometem o segurado, não foram capazes de contrariar a perícia administrativa realizada pelo INSS, quando da rejeição do pedido de auxílio-doença em 13/08/2018 (fl. 34). Anote-se, inclusive, que os mencionados documentos médicos não atestam, expressamente, a presença de incapacidade laborativa do recorrente.

Importante frisar que não se trata de restabelecimento de benefício, uma vez que a benesse não chegou a ser deferida em momento anterior pelo INSS, mas de pedido de concessão ante a negativa da Autarquia Previdenciária, a qual sequer foi objeto de pedido de reconsideração.

Deveras, a situação fática revela que se afigura prematura a concessão de benefício de auxílio doença apenas com base nos documentos carreados ao processo, produzidos de forma unilateral pelo autor, que confrontam com o laudo médico do INSS.

Assim, diante de pareceres médicos opostos, recomendável que se aguarde a realização da perícia judicial, a fim de que o Magistrado, de posse de elementos mais seguros, possa reavaliar a condição de saúde da parte autora e, se for o caso, com base em prova técnica, conceder a tutela de urgência.

Destarte, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, o desacerto da decisão recorrida, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração apresentados no RE 870.947.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com o prosseguimento da fase de execução, porquanto os critérios de correção monetária foram fixados no título judicial.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Trata-se de execução de título judicial que concedeu à parte autora benefício assistencial.

Discute-se o índice de correção monetária das parcelas em atraso.

A parte agravante apresentou cálculos nos termos da Resolução CJF n. 267/2013 (INPC).

O INSS impugnou o cumprimento de sentença, pugnano pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 (TR) na atualização das diferenças.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em **17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):**

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal (art. 1.019, III, do CPC/15).

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001787-37.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DESPACHO

Intimada da decisão que determinou a suspensão do processo em razão da afetação do Tema Repetitivo nº 998 (*Possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*), a parte autora requer o prosseguimento do feito.

Aduz que, “SE” reconhecida a especialidade do período de 6/3/1997 a 31/1/2002 (ruído), será desnecessário o cômputo especial dos 4 (quatro) meses de auxílio-doença previdenciário para concessão da aposentadoria especial pretendida.

Nada a decidir.

Consoante o disposto no artigo 1.037, § 9º, do CPC, para requerer o prosseguimento de processo sobrestado em razão de recurso especial afetado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a parte deve demonstrar distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial afetado.

Na hipótese, a parte autora não aduziu qualquer distinção entre a questão a ser decidida no Tema Repetitivo nº 998 e aquela submetida à apreciação desta Corte, nas razões de apelação, relativa ao enquadramento especial de períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Isso é o que basta para que o pedido de prosseguimento do processo nem seja apreciado.

Na verdade, o recorrente reafirma o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício pretendido, com base nos demais fundamentos que devolve à apreciação desta Corte, e propõe que haja uma espécie de apreciação parcial e condicional de seus fundamentos, o que se mostra completamente desarrazoado e sem qualquer embasamento legal.

Com efeito, se o recorrente vislumbra a possibilidade de acolhimento de sua pretensão sem que seja necessária a apreciação da questão que ensejou o sobrestamento do processo, pode, por sua conta e risco, valer-se da desistência do recurso quanto ao ponto, nos termos expressamente previstos no ordenamento jurídico, arcando, logicamente, com as possíveis consequências de tal ato.

Intime-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004867-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DAYANA DOS REIS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO AUGUSTO RODRIGUES - SP125887-N, MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES - SP127311-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega estar no "limbo previdenciário", por não conseguir retornar ao trabalho nem obter a prorrogação do benefício, diante da discordância entre a perícia do INSS e do médico do trabalho sobre a sua capacidade laborativa, sendo que continua sem condições para o trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 35415444 - p.1).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença.

A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora recebeu auxílio-doença por mais de um ano, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os relatórios médicos acostados aos autos (id 35415478 - p.1/2) - subscritos por médico especialista -, datados de novembro e setembro de 2018, posteriores à alta do INSS, declaram a continuidade da doença da parte autora, identificadas como: episódio depressivo e transtorno de pânico (CID 10 F32 e F41.0), em tratamento psiquiátrico e sem condições para o trabalho.

Além disso, os atestados de saúde ocupacional, subscritos por médico do trabalho (id 35415478 - p.3/4), datados de 28/9/2018, confirmam a sua inaptidão para o trabalho.

Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legítima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor. - Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE. 1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial. 2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia. 3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício. 4- Agravo provido." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, p. 372)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravante esperar pelo desfecho da ação.

Friso, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabará ao Douto Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a agravante, a partir da intimação desta decisão.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5048347-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ANTONIO FABRO

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que não foram juntados os arquivos audiovisuais referentes à oitiva das testemunhas da parte autora realizada em audiência datada de 18/05/2017 (doc. 6039476, pág. 1).

Assim, providencie a Subsecretaria a juntada dos mencionados documentos. Caso não estejam disponíveis, oficie-se o juízo de primeiro grau para que sejam enviados os arquivos a esta Corte com urgência. Após, tomem os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005221-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SUELI DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento individual de sentença coletiva, indeferiu o pedido de habilitação de dependente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da r. decisão, ao argumento de que o seu filho também era dependente da pensão por morte na época da revisão do benefício e tem direito a “*integrar e de ser habilitado*” no feito, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91.

Postula a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183 (IRSM).

Segundo documentos acostados aos autos eletrônicos (5006030-26.2017.4.03.6183), a parte autora pretende o recebimento das diferenças relativas ao benefício n. 068.036.056-5 (pensão por morte), **DIB: 20/7/1994**, revisado por força da ACP mencionada.

Apresentou cálculos.

Após regular processamento do feito, com apresentação de impugnação por parte do executado, os autos foram encaminhados para o setor de cálculos judiciais, oportunidade em que foram juntados extratos DATAPREV/PLENUS, evidenciando o pagamento da pensão por morte, NB 068.036.056-5, a dois dependentes até 06/5/2013: a autora (Sueli da Silva Santos), e o seu filho (Raphael da Silva Benevides), cuja cota foi extinta pelo limite de idade (id 5940112 - Pág. 82).

Ademais, havia outros dependentes do mesmo instituidor, que passaram a receber a pensão por morte com o NB 064.898.979-8 (id 5940112 - Pág. 83).

Os cálculos da contadoria foram retificados, com apuração das diferenças devidas **somente em relação à cota-parte de Sueli da Silva Santos, no NB 068.036.056-5**, e o d. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de habilitação de Raphael da Silva Benevides, decisão ora agravada.

Nos termos do artigo 778 do Código de Processo Civil, pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

De outra parte, o nosso sistema processual proíbe o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 78 do CPC).

No caso, a parte autora (Sueli), como representante legal do filho, recebia mensalmente as cotas-partes da pensão por morte.

Entretanto, a cota-parte do filho (Raphael) foi extinta em 06/5/2013, quando completou vinte e um anos.

Dessa forma, a maioria fez cessar a representação outrora em vigor, não podendo sua genitora promover a execução, em nome próprio, das diferenças relativas à cota-parte do filho, por falta de legitimidade ativa.

Ressalte-se que a hipótese não comporta a aplicação do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, por não se tratar de habilitação/sucessão para recebimento de valores não recebidos em decorrência de falecimento do titular de benefício previdenciário, mas de execução de crédito do próprio dependente.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao d. Juízo de origem.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008323-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: SANDRO LUIZ DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 2336820; fl. 222) que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, determinou ao autor o recolhimento das custas iniciais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Alega, ainda, que possui despesas ordinárias que consomem boa parte de seus rendimentos.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida (ID 8184511).

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 2609832 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIV), segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPC (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência (Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012), restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 2336820; fl. 33).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado possui rendimento suficiente para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo o valor de R\$ 7.835,30 (sete mil oitocentos e trinta e cinco reais e trinta centavos) na competência 07/2018. O agravante, embora assevere possuir despesas ordinárias que comprometem substancialmente seus rendimentos, apenas trouxe aos autos comprovantes de pagamentos de despesas ordinárias, tais como seguro automotivo e conta de energia elétrica (ID 2336822; fls. 1/21).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda percebida seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001043-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO - SP126003-N
AGRAVADO: CLAUDETE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de determinar à autarquia que implante o benefício em prol da autora.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que não restou comprovado o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício pleiteado.

Pugna pelo deferimento do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência. A concessão deste benefício demanda a comprovação da miserabilidade da pessoa ou núcleo familiar e a ausência de condições mínimas de sobrevivência digna.

Na hipótese dos autos embora ainda não tenha se realizado a perícia médica, que já se encontra agendada, há relatórios médicos de instituições abalizadas (UNICAMP) demonstrando que a autora faz uso de diversas medicações por encontra-se em tratamento de tumor cerebral (ID 31642693), assim resta evidenciando, ainda que em sede de cognição sumária, a incapacidade da autora para exercer atividade laboral.

O estudo o estudo social, por sua vez, aponta que o núcleo familiar composto por 4 (quatro) pessoas adultas e 2 crianças, sobrevive praticamente da aposentadoria do genitor da autora, com uma renda *per capita* de R\$ 350,00, sendo que as despesas mensais comprovadas com aluguel, luz, água, alimentação e transporte superam a renda familiar, demonstrando que a autora não pode ter seu sustento garantido pelo núcleo familiar.

Assim, ao menos neste exame preliminar, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Vistas ao MPF.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005358-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALDO DIAS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N, RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 38441759 - p.1).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o relatório médico datado de 24/1/2019 (id 38441758 - p.1), posterior à alta concedida pelo INSS, embora declare que a parte autora, no momento, não apresenta capacidade laborativa, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

O atestado de 12/12/2018 (id 38441757 - p.1), subscrito por fisioterapeuta, apenas serve para informar as restrições motoras apresentadas pela parte autora e não para declarar a sua incapacidade, na medida em que o fisioterapeuta não possui habilitação para tanto.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005354-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLI CRISTINA SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA HELENA SERVIDONI - SP109299-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida de urgência. Alega, em síntese, que o benefício foi cessado após a perícia ter constatado a inexistência de incapacidade para o trabalho, ato administrativo dotado de presunção de *legitimidade e veracidade que não pode ser desconstituído com base apenas em atestados médicos produzidos unilateralmente*, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento da aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito. O artigo 101 da Lei n. 8.213/91 prevê a obrigação do segurado, em gozo de aposentadoria por invalidez, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, o qual será devido enquanto permanecer na condição de incapacitado (art. 42 do mesmo diploma legal).

Assim, perfeitamente possível ao INSS a revisão do benefício, ainda que concedido judicialmente.

Contudo, no caso, a parte autora estava recebendo aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente com DIB em 27/9/2005, quando foi submetida à perícia administrativa em 2018, que concluiu pela ausência de invalidez e cessou o benefício em 10/5/2018.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua apresentando as mesmas restrições que ensejaram a concessão da sua aposentadoria.

O relatório médico (id 38414481 - p.24), datado de 18/5/2018, subscrito por especialista, certifica a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em espondilodiscartrose difusa da coluna vertebral, escoliose lombar, artrite reumatoide e fibromialgia avançada, com dificuldade de locomoção, subir escadas e carregar pesos, encontrando-se impossibilitada para o trabalho.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que a acomete e da atividade que executa como trabalhadora rural (id 38414481- p.21).

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)"*. (NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005409-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CLAUDIO FERNANDO DE ARRUDA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a determinação do recolhimento das custas iniciais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há **outros critérios** também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, a Egrégia Nona Turma, após experimentar divergências a respeito da questão, e melhor reflexão sobre o tema, recentemente alcançou entendimento no sentido de se **flexibilizar** o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88). Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados são insuficientes para demonstrar que a parte autora não tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, segundo verifica-se dos holerites acostados aos autos (id 38659281 - p.1), confirmados em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora auferir rendimento mensal variável de mais de R\$ 6.000,00, na data da distribuição da ação, superior aos critérios mencionados, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma, registrada a ressalva de entendimento pessoal deste relator.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo sem efeito suspensivo.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005214-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DIVINO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há **outros critérios** também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, a Egrégia Nona Turma, após experimentar divergências a respeito da questão, e melhor reflexão sobre o tema, recentemente alcançou entendimento no sentido de se **flexibilizar o critério**, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88). Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora com rendimento mensal de quase R\$ 3.500,00, na data da distribuição da ação.

Contudo, diante da idade avançada da parte autora, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a suspensão da r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005386-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente:

1. Providencie a parte agravante a juntada de cópia da procuração que outorgou a seu patrono para o andamento da ação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

2. Comprove o agravante ser beneficiário da justiça gratuita ou promova o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do CPC/2015);

Prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5115308-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, comprove o advogado o recolhimento em dobro das custas do preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, sob pena de deserção, nos termos dos art. 99, § 5º e 1.007 § 4º, do CPC/15.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003240-12.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, a virtualização completa dos autos, juntando as mídias/arquivos digitais com o teor dos depoimentos de fls. 318 e 330, sob pena de julgamento dos presentes autos no estado em que se encontrar.

Após, dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005024-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA DIMAS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, vedou o abatimento do período em que o autor verteu contribuições previdenciárias anteriormente à concessão judicial e efetiva implantação do benefício por incapacidade.

Sustenta, em síntese, que a cumulação de benefício por incapacidade com o recebimento de remuneração pela parte não encontra amparo legal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

Sem razão a parte agravante.

Entendo, pessoalmente, que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta e. Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Destaco, por fim, que não há qualquer previsão no *decisum* que ampare o desconto pretendido pela autarquia.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004214-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZABETE TONETI
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo elaborado pelo exequente, no total de R\$ 42.665,28, atualizado para novembro/2017.

Pleiteia, em síntese, que seja acolhida integralmente a sua impugnação à execução, devendo prevalecer o cálculo autárquico, ofertado em sede de execução invertida, no total de R\$ 14.035,52, atualizado para julho de 2017, por não terem sido compensados os valores pagos relativos aos benefícios de ns. 138.300.856-3 e 552.955.789-5, além do que aplicável a Lei n. 11.960/2009 na correção monetária dos valores atrasados, ao argumento de que ainda não houve trânsito em julgado da decisão proferida no RE 870.947, pendente a modulação de seus efeitos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/8/2012, a partir da cessação administrativa, com acréscimo das demais cominações legais.

Pertinente à compensação com os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o pedido do INSS está a merecer provimento.

Isso porque os pagamentos feitos na esfera administrativa se encontram comprovados na Relação de Créditos carreada aos autos digitais, comprobatória de que o auxílio-doença de n. 138.300.856-3 – DIB em 18/5/2004 – foi regularmente pago até 31/10/2012, sucedido pela aposentadoria por invalidez com DIB em 21/8/2012 (552.955.789-5), cujos pagamentos ocorreram sem solução de continuidade até a competência de maio/2013, além das competências de julho, outubro e novembro do ano de 2013, esta última incorporada da metade do abono anual (ID 33654943 – Págs. 31 e 36).

Veja que referidos pagamentos foram ratificados pelos extratos de movimentação bancária, carreados aos autos pelo exequente (ID 35654946 – págs. 18/24), por neles não constar, nos aludidos períodos, retorno ou mesmo bloqueio das rendas mensais creditadas pelo INSS, o que ocorreu em relação às competências entre dezembro de 2013 a março de 2014, além das de junho, agosto e setembro de 2013, tendo ocorrido restabelecimento da aposentadoria por invalidez a partir de 4/5/2015, por força de tutela antecipada.

Ao revés, extrai-se da movimentação da conta bancária ter havido transferência para outra conta, em algumas competências.

Desse modo está configurado o excesso na conta acolhida, pois o exequente apura diferenças desde a **DIB em 21/8/2012**, subvertendo, até mesmo, o objeto da presente demanda, consistente no restabelecimento da aposentadoria por invalidez, em **ação ajuizada na data de 21/1/2014**.

Ora! Como poderia o benefício ter sido cessado, antes mesmo do início de pagamento; a cessação, de fato, ocorreu na competência de dezembro de 2013, não se olvidando daquelas de junho, agosto e setembro de 2013, com reflexo na gratificação natalina do referido ano, como acima já esposado.

Disso também se afastou o cálculo ofertado pelo INSS em sede de execução invertida, pois apura diferenças a partir de 31/3/2014.

Pertinente à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu, na decisão proferida em 24/11/2016 (id 33654943 – p.21):

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.”

Extrai-se do *decisum* ter ele vinculado o critério de correção monetária ao que será decidido no RE n. 870.947, sendo de rigor uma breve digressão acerca do tema.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR - Lei 11.960/09 - na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE nº 870.947, relativa à correção monetária:

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Imperioso observar que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947, cuja confecção deverá atentar para o *decisum*, com observância dos parâmetros aqui explicitados.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, porquanto a conta acolhida excedeu ao *decisum*, por deixar de compensar os pagamentos administrativos, e, no que toca à correção monetária, este acessório deverá observar ao que será decidido pelo e. STF na modulação dos efeitos no RE nº 870.947.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento de parte incontroversa.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, § 4º, do CPC/2015 que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, na medida em que o valor apresentado pelo próprio devedor se tornou incontroverso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido.

Requer a concessão de liminar, para cumprimento do valor apontado pela autarquia previdenciária e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

Cuida-se de cumprimento de sentença de ação previdenciária, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS impugnando-o, alegando haver excesso.

A parte autora, então, requereu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução mediante compensação de valores indevidamente levantados ou, mesmo, desconto administrativo nas parcelas mensais (artigo 115 da Lei n. 8.213/1991), caso não seja viável o ressarcimento nos autos.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão da liminar pleiteada.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para autorizar a execução do valor incontroverso, expedindo-se o respectivo ofício requisitório.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004501-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE CHAVES - SP396043
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Rodrigues dos Santos em face de decisão que indeferiu a liminar requerida em mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS em Indaiatuba/SP com o escopo de determinar que a autoridade coatora proceda ao julgamento do pedido administrativo e conceda-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no processo administrativo mediante o reconhecimento da especialidade do período de 01.04. 91 a 11.10.94, prolatada nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de liminar, requerido por APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS, objetivando que a autoridade coatora proceda ao julgamento do pedido administrativo, sob pena de multa diária. Relata que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB n. 42/190.676.586-0 em 09/10/2018, o qual foi indeferido, pois a autarquia deixou de efetuar o devido enquadramento por categoria profissional do trabalho na empresa Hidalgo Transportes Rodoviários, no período de 01/04/1991 a 11/10/1994, tempo que se considerado seria suficiente para o deferimento do benefício, totalizando 35 anos, 09 meses e 03 dias. Assevera que a autoridade previdenciária entendeu que a pessoa que assinou o PPP não possuía vínculo com a empresa em que fazia referência e nem fazia parte da sociedade como sócio, entretanto, relata que se refere a um dos sócios proprietários da empresa, conforme ficha cadastral da JUCESP ora apresentada. Argumenta que deveria ter sido expedida carta de exigência para suprir a dívida constante na documentação apresentada, conforme artigo 68 da IN – INSS – n. 77/15. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita. O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016/2009, a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida se concedida ao final. Em exame de cognição sumária não vislumbro a presença dos requisitos acima referidos. Consoante observo do documento Id 14479649 (fls. 97), o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido por falta de tempo de contribuição dentre os motivos pelo fato de não ter sido reconhecido o tempo especial, em razão do PPP não atender o “disposto no § 2º do Art. 264 da IN 077/15, ou seja, não consta o cargo do responsável pela assinatura do documento, bem como, em consulta ao seu NIT, não possui vínculo com a empresa e nem faz parte da sociedade. Desta forma, colaciona o impetrante no presente mandamus a Ficha Cadastral Completa emitida pela JUCESP, visando demonstrar que o subscritor do PPP tem vínculo com empresa, na qualidade de sócio, razão pela qual pleiteia, em sede de liminar, pela análise do pedido administrativo e, no mérito, pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou pela imposição da obrigação de fazer de emitir Carta de Exigência para suprir a dívida neste mesmo documento comprobatório. Entretanto, não verifico, em análise sumária, nenhuma ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade coatora a justificar a concessão da liminar, nos termos em que formulada. Ademais, a juntada de nova documentação da JUCESP, demanda ao menos a prévia oitiva da impetrada, não havendo, portanto, como vislumbrar o necessário fumus boni iuris. Assim, não há de se ter comprovado no momento da impetração do presente mandamus a existência indubitosa da ocorrência de fato da autoria da autoridade coatora que vem qualificado pelo Impetrante como ilegal e abusivo. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar, à míngua do fumus boni iuris. Retifico de ofício o polo passivo da ação para constar como autoridade GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS. Notifique-se a Autoridade Impetrada para que preste as informações no prazo legal, bem como se dê ciência da presente ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Oficie-se, intímese e, após, decorridos todos os prazos legais, dê-se vista ao d. órgão do Ministério Público Federal, vindo os autos, em seguida, conclusos para sentença.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta fazer jus ao enquadramento do período indicado, cuja somatória ao período já reconhecido pelo INSS enseja a concessão do benefício vindicado.

Pugna pelo deferimento da liminar.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, tempestivo o recurso e presente os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto do agravo de instrumento.

A decisão impugnada não merece reparos.

Primeiramente, não é o caso de se determinar à autoridade coatora que analise o pedido administrativo, pois este já foi indeferido, conforme se infere de fl. 1245, id 14479649.

Aliás, discordando do indeferimento, o art. 305, §1º, do Decreto 3048/99 faculta ao autor a interposição de recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, no prazo de 30 dias do recebimento da comunicação de indeferimento.

De outra parte, descabida a pretensão do autor de reconhecimento de labor especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em sede de liminar, uma vez que conjunto probatório carreado aos autos afigura-se insuficiente para comprovar, de plano, o direito ao reconhecimento de atividade laboral sujeita à insalubridade/periculosidade alegada nas razões recursais.

Ademais, na hipótese de procedência da demanda, os valores devidos lhe serão ressarcidos com juros de mora e correção monetária.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Vista ao MPF.

Int.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001916-57.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO FROHLICH

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Assim sendo, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, deste Tribunal, para realização de cálculos, para que seja constatado se o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, NB 088.356.340/1, com DIB em 13/03/1991 (id 7690753) foi limitado ao teto, inclusive em revisões posteriores à data de início do benefício.

Em não estando corretos os valores dos respectivos benefícios, deverá o Sr. contador apresentar esclarecimentos elucidativos da questão de modo a permitir o julgamento da lide.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000395-26.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCE PARRE MENDONCA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP2256670A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP2740940A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/072.916.664-3) da qual seu falecido esposo (Darcy Mendonça) era titular, a fim de que tenha reflexos sobre o valor da renda mensal inicial da pensão por morte por ela atualmente auferida (NB 21/159.191.214-5).

Requer que a renda mensal inicial da aludida aposentadoria, deferida em 02/05/1983, fixada em Cr\$ 240.280,10, seja calculada com a aplicação da ORTN/OTN/BTN – Lei n.º 6.423/77, além do art. 58, *caput* do ADCT. Suscita, além disso, que o valor do salário-de-benefício daí decorrente seja adequado aos novos tetos introduzidos pelas EC 20/98 e 41/03.

Assim sendo, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, deste Tribunal, para realização de cálculos.

A contadoria deverá, inicialmente, aferir se a renda mensal inicial da aposentadoria (NB 42/072.916.664-3) foi fixada sem a aplicação aos salários-de-contribuição do período básico de cálculo dos índices de correção ORTN/OTN/BTN – Lei n.º 6.423/77 e se, na sequência, houve a revisão administrativa disciplinada pelo artigo 58, *caput* do ADCT.

Uma vez aplicadas essas revisões, se o salário-de-benefício daí decorrente foi adequado aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/03.

Deverá o Sr. contador apresentar esclarecimentos elucidativos da questão de modo a permitir o julgamento da lide.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 31 de julho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001365-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HAROLDO PERCEGONI SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SC12679
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal julgou a matéria objeto do presente recurso no **RE n. 564.354/SE**, decidindo sob a sistemática de Repercussão Geral, onde assentou o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/98 e do art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas.

Por outro lado, no RE 959.061/SP, relatoria do Min. Edson Fachin e no RE 1085188, rel. Min. Dias Toffoli, restou esclarecido o entendimento de que o **RE 564.354/SE**, não impôs limites temporais à data de início do benefício, portanto, **aplica-se aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal/88, desde que hajam sofrido limitação na data da concessão.**

Assim sendo, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, deste Tribunal, para realização de cálculos, para que seja constatado se a aposentadoria especial com DIB em 01/12/1983 e NB nº 0766418812 foi limitada ao teto.

Deverá o Sr. contador apresentar esclarecimentos elucidativos da questão de modo a permitir o julgamento da lide.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 26 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5006764-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Assim sendo, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL, deste Tribunal, para realização de cálculos, para que seja constatado se o benefício de aposentadoria especial, NB 0813136300-5, com DIB em 13/03/1991 (id 7833975, pág. 19) foi limitado ao teto, inclusive em revisões posteriores à data de início do benefício.

Em não estando corretos os valores dos respectivos benefícios, deverá o Sr. contador apresentar esclarecimentos elucidativos da questão de modo a permitir o julgamento da lide.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093746-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EMANUELLY BRAGA DE FREITAS, REBECA ISABELLE BRAGA DE FREITAS, YAN LUCCA BRAGA DE FREITAS
REPRESENTANTE: NATALIA AUGUSTA BRAGA AMANCIO
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIANI GENARO - SP321908-N, EDEVAL DE OLIVEIRA LEME JUNIOR - SP321874-N,
Advogados do(a) APELANTE: EDEVAL DE OLIVEIRA LEME JUNIOR - SP321874-N, FRANCIANI GENARO - SP321908-N,
Advogados do(a) APELANTE: EDEVAL DE OLIVEIRA LEME JUNIOR - SP321874-N, FRANCIANI GENARO - SP321908-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação proposta por Emanuelly, RebecaIsabelle e Yan Lucca, representados pela mãe, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Marcelo Augusto Gomes de Freitas, pai dos autores, foi preso em 23/11/2017. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça. Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (05/02/2018). Correção monetária, juros, verba honorária como menciona.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em junho de 2018.

Opostos embargos de declaração quanto ao termo inicial do benefício, que foram rejeitados.

Os autores apelaram, pleiteando a retroação do termo inicial do benefício à data da prisão.

Sem contrarrazões.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC.

A apelação é relativa à retroação do termo inicial do benefício para a data da prisão.

Sendo os autores menores de idade, modifico o termo inicial do benefício para a data da prisão, nos termos do pedido inicial, ao qual o julgador fica restrito.

DOU PROVIMENTO à apelação dos autores para modificar o termo inicial do benefício para a data da prisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002518-06.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROBERTO CARLOS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

ROBERTO CARLOS LEITE opõe embargos de declaração à decisão que determinou a averbação de atividade especial.

Alega omissão, uma vez que não analisado o pedido de antecipação de tutela, com a imediata averbação do período reconhecido nos cadastros da autarquia.

É o relatório.

Decido.

Reconheço o erro material apontado.

Os embargos seguem o disposto no CPC/2015, devendo ser analisada a questão sob o prisma da tutela de evidência ali prevista.

São duas as possibilidades de concessão da tutela de evidência - a certeza do direito e a procrastinação do processo pela parte adversa.

No caso, em sede de repercussão geral, o STF reconheceu que a utilização de EPI eficaz não afasta as condições especiais de trabalho, no caso de exposição a ruído, como já explicitado na decisão.

Examinada a matéria por esse ângulo, como afastada a possibilidade de modificação da decisão por força de recurso extraordinário ou especial, concedo a antecipação da tutela ora pleiteada.

ACOLHO os embargos de declaração para corrigir para antecipar a tutela de evidência, nos termos do CPC/2015, e determinar a imediata averbação nos cadastros da autarquia do reconhecimento da atividade especial de 13/10/2003 a 13/08/2014.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023305-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MILTON LARA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto em face do acórdão que deu parcial provimento ao apelo do INSS.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que *contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

Extrai-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO . PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097915-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIOVANI HASELBAUER

Advogados do(a) APELADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N, JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, com termo inicial na DER.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial de 27/08/1984 a 18/01/1988, 01/06/1986 a 18/01/1988, 16/06/1989 a 30/03/1991 e de 01/04/1991 a 10/03/1997, reconhecendo o direito à aposentadoria proporcional desde o requerimento administrativo negado (fls. 88 - 16/08/2016), com renda mensal inicial calculada na forma prevista no artigo 29, inciso I, combinado com o artigo 53, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91 não podendo ser inferior ao valor correspondente a 1 (um) salário mínimo. As prestações em atraso não abrangidas pela prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 deverão ser pagas de uma só vez. Sobre o valor da condenação relativo às parcelas vencidas deve incidir correção monetária, calculada desde a data do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, segundo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor. Sobre todo o valor da condenação incidem juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997), contados desde a data da citação (Súmula 204 do STJ), para as parcelas vencidas até a citação, e no vencimento, para as que vencerem posteriormente a tal marco processual, observado o que dispõe a Lei 12.703 de 2012 (lei de conversão da MP 567/12).

Ante a sucumbência ínfima da parte autora, condenada a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que, atento ao comando do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, foram fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da condenação, devendo ser observado o enunciado 111 da Súmula do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 05/07/2018 (data em que acolhidos embargos de declaração e modificada parcialmente a sentença anterior).

O INSS apelou, alegando que os requisitos para o reconhecimento da atividade especial não foram cumpridos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa o valor de mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confirma-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Conforme PPPs juntados no processo administrativo, o autor esteve exposto a ruído superior ao limite vigente à época da atividade nos períodos reconhecidos em sentença.

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído exatamente iguais aos limites estipulados na legislação.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, com termo inicial na DER (08/04/2014).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 03/12/1998 até a DER, assegurada a concessão da aposentadoria especial a partir de 08/04/2014. Pagamento das prestações vencidas a partir de quando devido o benefício. Correção monetária e juros nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o julgamento do RE na correção monetária. Honorários advocatícios no percentual mínimo a ser definido em execução, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessários, proferida em 18 de fevereiro de 2018.

O INSS apelou, pleiteando o não reconhecimento das condições especiais de trabalho. Requer a incidência da correção monetária pela TR, nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa o valor de mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

O INSS já reconheceu, na esfera administrativa, a atividade especial de 01/10/1987 a 20/01/1988, 01/08/1988 a 23/07/1991 e de 17/02/1992 a 02/12/1998.

O autor teve reconhecido em sentença a atividade especial de 03/12/1998 a 08/04/2014.

Conforme PPPs juntados no processo administrativo, esteve exposto a ruído superior ao limite vigente à época da atividade em todos os períodos.

No mais, a Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Mantido o reconhecimento das condições especiais de trabalho.

O autor tem direito à aposentadoria especial, por ter cumprido os requisitos legais exigidos para sua concessão.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61987/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009476-93.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009476-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILVIO ROMANO BONGIORNO
ADVOGADO	:	SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
No. ORIG.	:	00094769320154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Refiro-me à petição de fls. 72, em que a parte autora reitera manifestação de concordância com os termos da proposta formulada pelo INSS, juntando cópia de peça anteriormente protocolizada.

Indefiro o pleito, eis que inválida a manifestação, já que endereçada a feito diverso.

Prossiga-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

	2016.61.19.006325-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	NEIDE GARCIA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00063258320164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de desistência da ação, não mais possível em razão de ter sido proferida sentença, a teor do disposto no art. 485, § 5º do NCPC. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

	2018.03.99.010151-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CLEYTON GUSTAVO MONTEIRO e outro(a)
	:	GLEICE FRANCIELLI MONTEIRO ALVES
ADVOGADO	:	SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
SUCEDIDO(A)	:	VALDELICE MONTEIRO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00039-8 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me ao que consta de fls. 209.

Diante do requerido pelo *Parquet*, intime-se o patrono da parte autora para que informe, no prazo de 10 dias, se, além dos herdeiros habilitados nos autos, Marta Cristina e Luiz Henrique são, também, filhos da autora falecida, conforme relatado no estudo social.

Esclareça, ainda, qual a composição do núcleo familiar da mesma, em vida.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001993-90.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY NUNES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GREGORIO DE SOUZA - SP351584-A

D E C I S Ã O

SIDNEY NUNES DOS SANTOS objetiva o reconhecimento de atividade especial nos períodos que menciona e a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER (24/01/2014).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 04/03/1985 a 29/02/1988, 01/03/1988 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 11/12/1990, 03/02/1993 a 22/03/1996, 13/05/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 02/07/1999, 05/07/1999 a 03/12/2008 e de 02/10/2009 a 24/10/2013, concedendo a aposentadoria especial a partir da DER. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução 267/2013 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 31/10/2017.

O INSS apela, pleiteando o reconhecimento da improcedência integral do pedido. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do afastamento da atividade especial e a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015, seguindo o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

- 1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.*
- 2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).*
- 3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).*
- 4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.*
- 5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*
- 6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.*
- 7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.*
- 7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*
- 8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.*
- 9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.*
- 10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.*

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (ol0); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilamínas); XI - Compostos organo-metálicos, halgenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloroeto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloroeto de carbono, dicloreto, tetracloroeto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Os PPPs juntados aos autos comprovam exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade nos períodos de 04/03/1985 a 29/02/1988, 01/03/1988 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 11/12/1990, 03/02/1993 a 22/03/1996, 13/05/1996 a 31/12/1996 e de 01/01/1997 a 02/07/1999; e a hidrocarbonetos aromáticos de 05/07/1999 a 03/12/2008 e de 02/10/2009 a 24/10/2013.

Com o reconhecimento da atividade especial, o autor alcança os 25 anos de atividade especial necessários à concessão da aposentadoria especial.

Mantida a DIB na DER.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, somente com o trânsito em julgado desta ação é que se configura o direito à aposentadoria como concedida. Assim, não procede pedido de alteração de termo inicial do benefício, mesmo porque não ficou comprovada nos autos a continuidade das condições especiais de trabalho após a DER.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27319/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-78.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.013148-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
REL. ACÓRDÃO	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	JOSE MANDELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 565/568
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00121-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RMI DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. DECADÊNCIA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

- I. Conhecimento da remessa, na medida em que o apelo foi interposto sob a égide do CPC/73, não sendo aplicáveis as regras previstas no NCPC.
- II. No caso, conclui-se pela inocorrência da decadência, pois o requerimento administrativo de revisão realizado em 28/06/2002 (fl. 134) interrompe o prazo decadencial, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91. Assim, na data da distribuição o presente processo (29/09/2009), ainda não havia escoado o prazo decadencial.
- III. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ana Pesarini, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias e pela Desembargadora Federal Tânia Marangoni (que votaram nos termos do art. 942 "caput" e § 1º do CPC). Vencido o Relator que lhe negava provimento, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 "caput" e § 1º do CPC. Acórdão lavrado pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias nos termos do parágrafo único do Art. 85 do Regimento

Interno desta e. Corte.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

Rodrigo Zacharias

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015562-78.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015562-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
REL. ACÓRDÃO	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	NICKOLAS GABRIEL SOUZA E CAMARGO
ADVOGADO	:	SP128865 MAURICIO MACHADO RONCONI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071280420128260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II DO CPC/2015. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. AUSÊNCIA DE RETRATAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA

- No caso, em sede de agravo legal foi mantida a negativa de seguimento ao recurso da parte autora, confirmando este Tribunal a sentença de improcedência, ao fundamento de que, não obstante admitir-se que o menor sob guarda pode ser considerado dependente para fins de recebimento de pensão por morte, a teor do disposto no art. 33 do ECA, não restou demonstrada nos autos a dependência econômica do autor em relação ao seu avô.
- Consta-se assim, que o julgamento não destoou do quanto assentado pelo Egrégio STJ, na medida em que o voto condutor não afastou a tese de direito fixada, decorrendo a improcedência da insuficiência do quadro probatório.
- Assim, a dependência econômica é questão não passível de retratação pela Turma julgadora.
- Juízo negativo de retratação. Agravo interno f. 179/181 improvido. Acórdão impugnado mantido (retorno dos autos à Vice-Presidência).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, pela não retratação do julgado, tendo em vista que não houve afronta à tese firmada no repetitivo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ana Pesarini, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o relator que, em juízo de retratação, dava provimento ao agravo legal. Acórdão lavrado pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias nos termos do parágrafo único do art. 85 do Regimento Interno desta e. Corte.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

Rodrigo Zacharias

Relator para o acórdão

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008993-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IRALDO SIMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período que menciona, com termo inicial na DER (05/12/2017).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer como especial o período laborado de 06/03/1997 a 01/07/2003 – na empresa Mineradora Pedrix Ltda., bem como determinar que o INSS conceda aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (05/12/2017 – ID Num. 8839446). Juros moratórios fixados à razão de 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Presentes os requisitos, concedida a tutela de evidência, prevista no art. 311, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, oficiando-se ao INSS.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 06 de novembro de 2018.

O INSS apelou, requerendo a incidência da correção monetária pela TR, nos termos da Lei 11.960/2009 ou o sobrestamento do feito, até decidida a questão nos tribunais superiores. Requer ainda a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Analiso as razões relativas à correção monetária.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

O INSS alega a impossibilidade de incidência imediata do paradigma da repercussão geral supracitado, em face da ausência de trânsito em julgado.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, *caput*), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**ju**lgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (**grifei**)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ªT. J: 6/10/15. DjE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933- AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar a fixação do percentual da verba honorária em execução, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069032-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE CALDATO

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI - SP194622-N

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (19/01/2017).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 03/11/1987 a 31/12/1988, 02/01/1989 a 31/12/1989, 02/01/1990 a 31/12/1990, 02/01/1991 a 31/12/1991, 02/01/1992 a 31/12/1992, 01/01/1993 a 31/03/1993, 01/04/1993 a 31/12/1993, 03/01/2014 a 31/12/1994, 02/01/1995 a 31/12/1995, 02/01/1996 a 31/12/1996, 02/01/1997 a 31/12/1997, 02/01/1998 a 31/08/1998, 01/09/1998 a 19/01/2017, concedendo ao autor a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, 19/01/2017, no valor de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Quanto aos valores devidos em atraso, considerando-se a declaração de inconstitucionalidade (ADI 4357/DF) do art. 5º da Lei nº 11.960/09, fica restaurada a forma de cálculo anteriormente adotada, tendo em vista que a referida declaração possui inerente efeito repristinatório, tese adotada pelo juízo. No mais, o art. 460, parágrafo único, do CPC, não admite sentença condicional. Destarte, as verbas em atraso devem sofrer correção monetária a partir de cada mês em que os pagamentos deveriam ter ocorrido (para efeito de correção monetária, devem incidir sobre o cálculo os índices previstos nas leis previdenciárias pertinentes, quais sejam: até 12.92, INPC (Lei 8.213/91); de 01.93 a 02.94, IRSM (Lei 8.542/92); de 03.94 a 06.94, URV (Lei 8.880/94); entre 07.94 e 06.95, IPC-R (Lei 8.880/94); entre 07.95 e 04.96, INPC (MP 1.398/96) e a partir de 05.96, IGP-DI (MP 1.415/96; Lei 9.711/98) (REsp nº 236.841, Min. Félix Fischer; AgRgREsp nº 462.216, Min. Gilson Dipp; REsp nº 271.078, Min. Edson Vidigal e REsp nº 310.367, Min. Jorge Scartezzini) e INPC a partir de agosto de 2006 (Lei nº 8.213/91, art. 41-A, incluído pela MP nº 316/06, convertida na Lei nº 11.430/06); e juros de mora de 1% a.m., estes a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Vencido, o requerido arca com as despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o montante correspondente à verba em atraso até a sentença Súmula nº 111 do STJ, ficando isento das custas. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, observando-se o disposto no art. 100 da CF. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 2 de outubro de 2018.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial, não sendo caso de se conceder a aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa o valor de mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A atividade de cirurgião dentista está prevista nos decretos regulamentadores, reconhecidas as condições especiais pelo enquadramento profissional até 28/04/1995.

Para os períodos reconhecidos em sentença como especiais posteriores a 28/04/1995, o autor trouxe PPPs formalmente válidos, indicando exposição a agentes biológicos. Comprovada a atividade especial em todo o período reconhecido em sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

D E C I S Ã O

ERASMO MAIA objetiva o reconhecimento de atividade especial nos períodos que menciona e a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DER em 01/08/2014.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 14/03/1980 a 28/02/1986, 01/03/1986 a 31/12/1989 e 01/01/1990 a 31/05/2002, determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 170.758.953-1, desde a DER, integrando ao cálculo o período da conversão em tempo especial ora reconhecido. Antecipada a tutela. A renda mensal inicial será calculada na forma da lei vigente na data do requerimento administrativo. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais diferenças, com incidência de correção monetária conforme previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, até a edição da Lei nº 11.430/2006 e, após, pelo INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91. Os juros de mora incidem a 1% ao mês até o início da vigência da Lei nº 11.960/2009, quando devem observar a remuneração oficial da caderneta de poupança, conforme artigo 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, tudo nos termos do Recurso Especial nº 1.495.146/MG. Os valores eventualmente recebidos a título de outros benefícios, cuja acumulação seja vedada em lei, devem ser descontados. Considerando a sucumbência recíproca, condenadas as partes ao ressarcimento de despesas e pagamento de honorários advocatícios, em igual proporção, nos termos do artigo 86 do CPC, em montante que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 28 de agosto de 2018.

O INSS apela, pleiteando o reconhecimento da improcedência integral do pedido. Requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015, seguindo o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei ^o 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional n^o 20, de 15.12.1998, cujo art. 9^o trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9^o Observado o disposto no art. 4^o desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2^o, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro tolueno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (ol0); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloro de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloro de carbono, dicloretano, tetracloroetano, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Os PPPs juntados aos autos comprovam exposição a hidrocarbonetos (graxas e solventes) em todo o período reconhecido em sentença como especial.

Mantido o reconhecimento da atividade especial nos termos da sentença.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-55.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCUAR VIEIRA DE LUCENA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, com termo inicial na DER (10/03/2016).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 01/09/1992 a 16/10/1992 e 01/12/1994 a 28/04/1995, determinando a averbação de referido tempo nos cadastros da autarquia. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, de responsabilidade do autor, tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, respeitados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 21 de setembro de 2018.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e consequente implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDel REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Segundo o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e peridiocidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

- 1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.*
- 2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).*
- 3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).*
- 4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.*
- 5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*
- 6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.*
- 7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.*
- 7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*
- 8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.*
- 9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.*
- 10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.*

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais se exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Comprovada exposição habitual e permanente a agentes químicos (vapores) nos períodos reconhecidos em sentença como de atividade especial.

Os dados foram obtidos nos PPPs juntados.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000217-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

D E C I S Ã O

EDSON FERREIRA objetiva o reconhecimento de atividade especial nos períodos que menciona e a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER (20/08/2014).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer ao autor o direito de computar os períodos de 03.12.1998 a 06.12.2013 e de 17.02.2014 a 13.08.2014, ambos em 'DURATEX S.A.', como exercidos em atividades especiais, devendo o INSS proceder à somatória aos demais períodos já computados administrativamente, e a consecutiva implantação do benefício de aposentadoria especial NB 46/171.832.658-8 desde a DER, efetuando o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Tendo em vista a sucumbência em maior parte do INSS, inclusive culminando na concessão do benefício, fica condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isenção de custas na forma da lei. Antecipada a tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, proferida em 16 de maio de 2018.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR e a fixação da verba honorária em percentual mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015, seguindo o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 03/12/1987 a 02/12/1998.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

O autor comprovou exposição a ruído em limite superior ou idêntico aos vigentes à época das atividades, nos períodos em que a atividade especial foi reconhecida em sentença, pelo PPP que juntou aos autos do processo administrativo.

Com o reconhecimento da atividade especial também no período reconhecido em sentença, o autor atinge os 25 anos necessários à concessão da aposentadoria especial, a partir da DER.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Eventuais valores pagos a título do benefício, na esfera administrativa, devem ser descontados da condenação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a fixação do percentual da verba honorária em execução. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5155469-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, com termo inicial na DER (06/04/2017).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 03/05/1979 a 30/04/1982, de 01/02/2006 a 30/06/2007, de 01/07/2007 a 08/01/2009 e de 20/05/2009 a 17/08/2016 como laborados em condições especiais, cujo tempo deverá ser convertido em comum, utilizando-se o fator de conversão 1,40 (art. 70 do Decreto nº 3.048/1999), para fins de aposentadoria por tempo de contribuição; (b) DETERMINAR a sua averbação pelo instituto requerido; (c) CONCEDER o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, desde a DER (06/04/2017), com renda mensal inicial a ser calculada na forma da Lei nº 8.213/91; e (d) CONDENAR a ré a efetuar o pagamento dos valores atrasados, os quais deverão ser corrigidos monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidos dos juros de mora a partir da citação, com base no IPCA-E, até a data da expedição do precatório ou requisição de pequeno valor. Honorários advocatícios da parte autora, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devidamente corrigidos quando do efetivo pagamento, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 02 de outubro de 2018.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e conseqüente implantação do benefício. Se vencido, requer correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Segundo o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e peridiocidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e metálicos, dos quais se exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Comprovada a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade de 03/05/1979 a 30/04/1982, e de 0/05/2009 a 17/08/2016.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS. O período de 03/05/1979 a 30/04/1982 está registrado em CTPS. Além disso, comprovada a atividade de tratorista, que é equiparada à de motorista de caminhão e de ônibus e, portanto, deve ser enquadrada como especial, também nos termos dos decretos regulamentadores vigentes à época da atividade.

Nos períodos de 01/02/2006 a 30/06/2007 e de 01/07/2007 a 08/01/2009, os PPPs comprovam exposição a fumos metálicos, agentes químicos.

Mantido o reconhecimento da atividade especial nos termos da sentença, e a concessão da aposentadoria especial, pelo cumprimento dos 25 anos necessários.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178428-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDA DE OLIVEIRA BUENO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, desde a DER (20/03/2018).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 06/03/1997 a 29/11/2017, devendo o INSS averbá-los em seus cadastros administrativos; b) determinar que o INSS proceda à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, a que for mais benéfica à autora e c) condenar o INSS ao pagamento de eventuais diferenças de atrasados resultante da aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo (20/03/2018), observada prescrição quinquenal. Antecipada a tutela. O instituto requerido efetuar o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, sendo que as mesmas: a) serão corrigidas monetariamente (até 29/06/2009, de acordo com a Tabela Prática do TJSP; de 30/06/2009 a 25/03/2015, de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança; a partir de 25/03/2015, de acordo com o IPCA-E), a partir dos respectivos vencimentos; e b) serão acrescidas de juros de mora, segundo os índices que remuneram a caderneta de poupança (nos termos da Lei Federal n.º 11.960/2009, não declarada inconstitucional neste ponto), a partir da citação. Eventuais valores recebidos a título de benefício ou contribuições durante o processo deverão ser descontados, desde que incompatíveis com os benefícios que são objeto da presente demanda. fixados os honorários advocatícios em favor do patrono da autora em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso I, do CPC. O requerido fica isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, e do art. 6º, da Lei Estadual n.º 11.608/03. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 17 de agosto de 2018.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais de trabalho. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e da verba honorária. Requer reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRq Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O INSS já reconheceu, na via administrativa, o exercício de atividades em condições especiais de 16/07/1996 a 05/03/1997.

Apresentado pela autora PPP formalmente válido para o período reconhecido em sentença, comprovada a exposição a agentes biológicos (sangue e secreções), no trabalho de limpeza em necrotério.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária e a verba honorária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005138-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SERGIO FERREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu a inicial, declarando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC/2015.

Em síntese, sustenta a reforma da decisão agravada, porquanto cumpriu o determinado no despacho para a emenda da inicial, tendo protocolado dentro do prazo a petição, contudo, por erro no sistema do PJe não foi possível abrir o documento, tanto que consta a juntada da petição no sistema, não podendo ser prejudicado por erro no protocolo digitalizado.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O agravo de instrumento não pode ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito. O artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil/2015 estabelece as decisões interlocutórias impugnáveis mediante agravo de instrumento.

No caso, a decisão agravada, que indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, não está prevista no rol acima mencionado, por se tratar de sentença - pôs fim ao processo -, logo, oportuno é o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.009 do CPC/2015.

O oferecimento de agravo de instrumento contra a sentença efetivamente constitui erro grosseiro, que se caracteriza pela interposição de recurso impróprio em lugar do recurso hábil, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que se admite apenas nos casos de "fundada dúvida" e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável resultante de dúvida fundada, não cabendo, por conseguinte, a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. (...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (Resp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2. (...) 3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 645388, Pr. 200400291130/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 2/4/2007, p. 277)

"PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. EXCLUSÃO DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. 1. Embora a ação tenha prosseguimento em relação a um dos litisconsortes, houve extinção em relação à União, quando afastada por acolhimento da preliminar de ilegitimidade ad causam. 2. Havendo sentença terminativa, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 513 do CPC. 3. Recurso especial provido." (STJ, RESP 678645, Proc. n. 200401356614, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23/5/2005, p. 233)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. LEI ESTADUAL N. 11.608/03. APLICABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA. I - Nos termos do art. 513, do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra sentença é sempre o de apelação, ainda que o julgado contenha outras decisões em seu bojo. II - Em obediência ao princípio da singularidade recursal, o provimento pelo qual se indefere o pedido de diferimento do recolhimento das custas, bem como a inicial e, por conseguinte, declara extinto o processo, sem resolução do mérito (arts. 267, I e 284, ambos do CPC), deve ser atacado por um único recurso, revelando-se, portanto, admissível o presente apelo. III - A Lei Paulista n. 11.608/03, prevê em seu art. 5º, a possibilidade de que seja diferido o recolhimento da taxa judiciária para o momento posterior à satisfação da execução, desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira. IV - Não comprovada a referida impossibilidade, de rigor o indeferimento do pedido de diferimento. V - Precedente desta Turma. VI - Desse modo, considerando a matéria devolvida a esta Corte, de rigor a manutenção da sentença. VII - Apelação improvida." (TRF/3ª Região, AC 1441320, Proc. n. 200903990268586, 6ª Turma, Rel. Regina Costa, DJF3 CJ1 2/6/2011, p. 1729)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000581-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SIDROLÂNDIA/MS - 2ª VARA

PARTE AUTORA: DYELLEN SANTOS LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença desde a data em que o pedido foi indeferido administrativamente (30/01/2018), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 15/06/2018 (data da perícia médica), durante um período de 6 meses. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 09/10/2018.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 09/10/2018, cuja condenação fixou o termo inicial do benefício para o dia 15/06/2018.

Embora a sentença seja ilíquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023598-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE ROMUALDO DE MORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023598-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE ROMUALDO DE MORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Romualdo de Mori, em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023598-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE ROMUALDO DE MORI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, verifico que o autor percebe remuneração bruta inferior a cinco salários mínimos, de modo que entendo não haver indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015.

I - Nos termos do parágrafo 2º do artigo 99 do CPC/2015, o juiz somente poderá indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

II - No caso vertente, o autor percebe remuneração bruta inferior a cinco salários mínimos, não havendo indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013495-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ARLETE CECILIA ROVERI DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA - SP60740-A

APELAÇÃO (198) Nº 5013495-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ARLETE CECILIA ROVERI DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA - SP60740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar à autora as prestações relativas ao benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Augusto Piotto, ocorrido em 29.03.2010, a partir da data do óbito, até a data de sua implantação administrativa, em 08.09.2011. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, a Autarquia apelante pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como que sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora da Lei n. 11.960/09, e, por fim, a sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5013495-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ARLETE CECILIA ROVERI DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA - SP60740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Pela presente demanda, objetiva a autora o pagamento das prestações relativas ao benefício previdenciário de Pensão por Morte, em virtude do óbito de Augusto Piotto, desde a data do óbito, ocorrido em 29.03.2010, até a data da sua concessão administrativa, em 08.09.2011.

A alegada união estável entre o autor e a falecida restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na petição inicial com aquele constante da certidão de óbito, e dos demais documentos apresentados, verifica-se que residiam no mesmo domicílio (Rua Nossa Senhora de Fátima, 407, apto 151, Santa Paula, São Caetano do Sul/SP).

Verifica-se, ainda, que a união estável foi reconhecida por sentença proferida nos autos do Proc. n. 565.01.2011.004135-0, que tramitou perante a 5ª Vara Cível de São Caetano do Sul/SP, com trânsito em julgado em 04.08.2011.

Saliento que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ 09.10.2006; p. 372.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

De outro lado, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, visto que era titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao tempo do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Augusto Piotto.

O benefício é devido desde a data do óbito (29.03.2010), nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista o requerimento administrativo efetuado em 20.04.2010, até a data da sua implantação administrativa, em 08.09.2011. Observo que, ajuizada a presente demanda em 27.03.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença,.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

III - O benefício é devido desde a data do óbito (29.03.2010), nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista o requerimento administrativo efetuado em 20.04.2010, até a data da sua

implantação administrativa, em 08.09.2011. Ajuizada a presente demanda em 27.03.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004922-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LETICIA BEATRIZ MALAGUETA SASSO, VICTOR HUGO MALAGUETA SASSO

REPRESENTANTE: JEANE BEATRIZ DE BRITO MALAGUETA

Advogado do(a) APELANTE: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

Advogado do(a) APELANTE: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004922-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LETICIA BEATRIZ MALAGUETA SASSO, VICTOR HUGO MALAGUETA SASSO

REPRESENTANTE: JEANE BEATRIZ DE BRITO MALAGUETA

Advogado do(a) APELANTE: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

Advogado do(a) APELANTE: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão, desde a data do pedido administrativo (05.11.2015). As parcelas em atraso serão corrigidas pelo IPCA, e juros de mora pelos índices da caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data do encarceramento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004922-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LETICIA BEATRIZ MALAGUETA SASSO, VICTOR HUGO MALAGUETA SASSO
REPRESENTANTE: JEANE BEATRIZ DE BRITO MALAGUETA
Advogado do(a) APELANTE: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,
Advogado do(a) APELANTE: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Ciro José Machado Sasso, recluso desde 20.07.2012, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que em seu último contrato de trabalho, encerrado em 30.03.2012, o salário de contribuição relativo ao mês de março/2012 correspondia a R\$ 746,67, abaixo do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão (20.07.2012), uma vez que não corre prescrição contra absolutamente incapaz.

Os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma da lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da prisão, e **nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a alteração do termo inicial do benefício para 20.07.2012.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Dependência econômica presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I.

III - Qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que em seu último contrato de trabalho, encerrado em 30.03.2012, o salário de contribuição relativo ao mês de março/2012 correspondia a R\$ 746,67, abaixo do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02, de 06.01.2012.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data da prisão (20.07.2012), uma vez que não corre prescrição contra absolutamente incapaz.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Apelação da parte autora provida e remessa oficial tida por interposta improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011534-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO SOARES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ILMA PEREIRA DE ALMEIDA - SP152730-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5011534-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO SOARES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ILMA PEREIRA DE ALMEIDA - SP152730-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC, em relação ao período de 01.01.1973 a 31.12.1973, dada a ausência de controvérsia, vez que já reconhecido pela autarquia como atividade rural, julgando improcedente o pedido remanescente formulado em ação previdenciária que objetivava o reconhecimento de atividade especial do período de 03.09.1979 a 02.06.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Houve a condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do Novo CPC, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Isenção de custas na forma da lei.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, restar demonstrado o exercício de atividades rural, corroborada pela prova testemunhal, bem como o exercício de atividade especial de 03.09.1979 a 02.06.1997, com a conversão em comum, por exposição a agente nocivo, e de todos os períodos indicados na planilha da exordial, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Pede, por fim, a condenação do réu ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011534-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO SOARES SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ILMA PEREIRA DE ALMEIDA - SP152730-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do autor.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.01.1954, a averbação de atividade rural de 22.02.1964 a 17.01.1975, sem registro em carteira, bem como o exercício de atividade especial do período de 03.09.1979 a 02.06.1997, e a consequente, concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (NB:109.349.764-2, DER: 06.07.1998, ID:7170054).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade rural de **01.01.1973 a 31.12.1973**, conforme contagem administrativa (ID:7170052), restando, pois, incontroverso.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos o documento (ID:7170052), datado de 23.08.1998, referente ao termo de homologação efetuado pelo INSS do exercício de atividade rural do período de 01.01.1973 a 31.12.1973, constando a informação que foi apresentado à época o Certificado de Reservista, que gerou o reconhecimento do respectivo período rural, inclusive computado no Resumo de Cálculo de Tempo de Serviço (ID:7170052), indicando que à época exerceu a função de agricultor, o qual deve ser considerada nos presentes autos por constituir tal documento início de prova material de atividade rural que pretende comprovar. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, o depoimento testemunhal relatado na sentença (ID:7170056) referente à audiência deprecada a 8ª Vara Federal de Sergipe, em que foi inquirida a testemunha Leonides Santos afirmou que conhece o autor desde que ele tinha 10 anos de idade, sempre trabalhando no meio rural, com os irmãos nas terras do pai, nas lavouras de feijão e milho.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **28.01.1966** a partir dos 12 nos de idade, **até 31.12.1972, e de 01.01.1974 a 17.01.1975** (nos termos requerido na inicial), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Verifica-se que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor em diversas empresas o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, formulários, laudos, Processo Administrativo e o Processo de nº 0070574-36.2003.403.6183 interposto no Juizado Especial Federal, em que a Turma Recursal do Juizado Especial Federal, em 17.09.2009, anulou a sentença por reconhecer a Incompetência Absoluta.

Cumprido salientar que o julgador está adstrito aos limites fixados pela inicial (ID:7170048), em que foi requerido como atividade especial o período de **03.09.1979 a 02.06.1997**, não havendo possibilidade de inovação em sede de apelação para inclusão de novos períodos especiais, em observância ao artigo 492 do Novo CPC/2015.

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de **03.09.1979 a 30.09.1989, 01.10.1989 a 31.08.1993, 01.09.1993 a 31.07.1996, 01.09.1993 a 31.07.1996 e de 01.08.1996 a 02.06.1997**, na empresa Banespa S.A. Serviços Técnicos e Administrativos, exposto a tinta, thinner e benzina, tolueno, cola, querosene, de forma habitual e permanente, conforme formulários (ID:7170052), emitidos nos anos de 1997 e 1998, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11, 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64, 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Além disso, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Portanto, somados os períodos especiais, convertidos em comuns, e rurais, ora reconhecidos na presente demanda, aos incontroversos (Cálculo de Tempo de Serviço do INSS - ID: 7170052), o autor totaliza **38 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de serviço até 30.04.1998**, último vínculo anterior ao requerimento administrativo em 06.07.1998, conforme contagem efetuada em planilha.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.07.1998 - ID:7170054), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Quanto à prescrição, insta observar, contudo, que entre a data de anulação da sentença no JEF (17.09.2009 – ID:7170052) e o ajuizamento do presente feito (06.05.2016 – ID:7170048) transcorreram mais de cinco anos, vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 06.05.2011.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a atividade rural de 28.01.1966 a 17.01.1975, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e reconhecer a especialidade do período de 03.09.1979 a 02.06.1997, que somados aos períodos incontroversos, totaliza 38 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de serviço até 30.04.1998. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, em 06.07.1998, data do requerimento administrativo, com valor calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 06.05.2011.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOAO SOARES SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 06.07.1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 06.05.2011.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. SEM EFEITO DE CONTAGEM PARA CARÊNCIA. LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovado o exercício de atividade rural do autor de 28.01.1966 a partir dos 12 anos de idade, até 31.12.1972, e de 01.01.1974 a 17.01.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Reconhecidos como especiais os períodos de 03.09.1979 a 30.09.1989, 01.10.1989 a 31.08.1993, 01.09.1993 a 31.07.1996, 01.09.1993 a 31.07.1996 e de 01.08.1996 a 02.06.1997, na empresa Banespa S.A. Serviços Técnicos e Administrativos, exposto a tinta, thinner e benzina, tolueno, cola, querosene, de forma habitual e permanente, conforme formulários, emitidos nos anos de 1997 e 1998, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11, 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64, 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99.

IV - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VI - Somados os períodos especiais e rurais, ora reconhecidos na presente demanda, aos incontroversos (Cálculo de Tempo de Serviço do INSS), o autor totaliza 38 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de serviço até 30.04.1998, último vínculo anterior ao requerimento administrativo em 06.07.1998, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

VII - A renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício será calculada pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

VIII - Termo inicial da concessão do benefício fixado na data do requerimento administrativo (06.07.1998), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

IX - Observa-se quanto à prescrição que entre a data de anulação da sentença no JEF (17.09.2009) e o ajuizamento do presente feito (06.05.2016) transcorreram mais de cinco anos, vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 06.05.2011.

X - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

XI - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

XIII - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

XIV - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000646-83.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLARA ALMEIDA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000646-83.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLARA ALMEIDA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Noel de Almeida Ramos, ocorrido em 04.05.2011. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade judiciária concedida.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que restou suficientemente comprovada a dependência econômica que mantinha em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000646-83.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLARA ALMEIDA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC de 2015, recebo a apelação da parte autora.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Noel de Almeida Ramos, falecido em 04.05.2011, conforme certidão de óbito apresentada.

Indiscutível ser a requerente genitora do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (cédula de identidade, certidão de óbito), o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica, a teor do disposto no § 4º do referido dispositivo legal.

A qualidade de segurado do *de cujus* igualmente é incontestável, haja vista que era beneficiário de aposentadoria por invalidez ao tempo do óbito.

Entretanto, a aludida dependência econômica da demandante para com o filho falecido não restou comprovada nos autos.

Com efeito, conforme se verifica dos dados do CNIS, tanto a autora quanto seu cônjuge são beneficiários de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo cada.

Destaco, ademais, que o falecido era aposentado por invalidez, no valor de um salário mínimo, o que nos faz presumir que consumia boa parte de seus rendimentos com a manutenção da própria saúde.

Assim sendo, a alegada dependência econômica restou afastada.

Importante ressaltar que o pagamento de algumas despesas na residência pelo falecido, não é suficiente para evidenciar a dependência econômica.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO. PERÍODO DE RENDA INSIGNIFICANTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO INDEVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO PROVIDOS.

(...)

3. Lapsos laborais de quatro meses (último contrato de trabalho), desenvolvido por um jovem de vinte e dois anos de idade, não é idôneo a configurar estado de dependência econômica por parte da genitora. A participação do falecido no orçamento da família, se de fato existiu, se limitou a mero auxílio financeiro - situação notória em famílias de baixa renda -, sem expressiva repercussão que pudesse ensejar considerável desestabilização do padrão de vida de sua mãe com ausência desse tipo de ajuda.

(...)

(TRF-1ª Região; AC. 2006.01.99.025647-2; 1ª Turma Suplementar; Rel. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira; j. 18.08.2011; e-DJF1 23.09.2011)

Em síntese, não restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, é de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A alegada dependência econômica em relação ao filho falecido restou afastada, considerando o fato de que a autora e seu marido são beneficiários de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo cada.

II - O pagamento de algumas despesas na residência pelo filho falecido, não é suficiente para evidenciar a dependência econômica.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024902-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CLEONICE KOVASEVIK

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024902-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CLEONICE KOVASEVIK
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão proferida nos autos de ação de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* negou os benefícios da assistência judiciária, ao fundamento de que a autora é titular de aposentadoria, com renda mensal superior a R\$ 2.000,00, parâmetro adotado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para atendimento.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta, ademais, que a decisão recorrida fere o direito constitucional, resguardado pelo artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República.

Em decisão inicial foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária apresentou contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece prosperar.

Com efeito, conforme consignado na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo ao recurso, no caso em apreço, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

Conforme informações presentes nos autos, observa-se que a remuneração da parte autora, referente ao mês de julho/2017, foi de R\$ 2.675,33. Em consulta aos dados do CNIS, verifica-se que a parte auferiu R\$ 1.843,83, decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, a agravante não recebe remuneração em valor acima de 05 (cinco) salários mínimos, o que retrata sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº [1.060/50](#). PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (negritei)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para deferir os benefícios da gratuidade da justiça.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015

I - Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

II - Conforme informações presentes nos autos, observa-se que a remuneração da parte autora, referente ao mês de julho/2017, foi de R\$ 2.675,33. Em consulta aos dados do CNIS, verifica-se que a parte aufere R\$ 1.843,83, decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - A agravante não recebe remuneração em valor acima de 05 (cinco) salários mínimos, o que retrata sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita.

IV - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-10.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIBERAL BUDOIA NETO

Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000705-10.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIBERAL BUDOIA NETO
Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS aplicar no benefício do autor aos comandos das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As diferenças em atraso, apuradas a partir de 05 de maio de 2006, que deverão ser corrigidas ou atualizadas pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora, estes com base na taxa aplicada a caderneta de poupança, a contar da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as diferenças apuradas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS que, transcorridos mais de 10 anos entre a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, publicada no D.O.U. de 31.12.2003, que seria o ato legislativo de efeitos concretos (majoração do teto) que a parte autora alega ter o INSS deixado de aplicar em seu benefício, e o ajuizamento desta ação, ocorreu a decadência do direito do demandante de pleitear a aplicação de tal revisão na jubilação de que é titular. Argui, outrossim, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. No mérito, aduz que os valores auferidos pelo autor são inferiores ao limites fixados como teto de benefício, de modo que ele não faz jus à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000705-10.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIBERAL BUDOIA NETO
Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da coisa julgada.

Verifica-se que a coisa julgada ocorre entre as duas demandas quando houver identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando rediscutir questões já decididas em demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, nos termos do art. 337, §4º, do CPC/15.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Conforme se depreende da informação da UFOR e dos documentos anexados aos autos, a pretensão veiculada no presente feito foi objeto de deliberação em ação proposta anteriormente perante a 5ª Vara Federal de Votuporanga/SP, Processo n.º 0008625-47.2018.4.03.9999, a qual, posteriormente, tramitou perante a 10ª Turma deste Regional, cuja decisão transitou em julgado em 02.10.2018.

Percebe-se, pois, que o feito em tela se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de revisão de renda mensal de benefício previdenciário, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

É certo que o artigo 505, I, do CPC de 2015 impede que qualquer juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, se tratando de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que poderá a parte pleitear a revisão do que foi estatuído na sentença, o que não se verifica nos presente caso.

A coisa julgada material impede a rediscussão das questões de fato já debatidas em Juízo, e alcança tanto aquilo que foi efetivamente deduzido perante o Juízo, como aquilo que poderia ter sido deduzido pela parte, a exceção de documentos e provas novas a ela não acessíveis à época, a teor do disposto no artigo 508 do CPC de 2015, o que tampouco se vislumbra no feito em tela.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 337 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do referido diploma legal.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, **restando prejudicada apelação do INSS**.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. QUESTÃO JÁ DISCUTIDA EM FEITO ANTERIOR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I – O feito em tela se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de revisão de renda mensal de benefício previdenciário, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

II - É certo que o artigo 505, I, do CPC de 2015 impede que qualquer juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, hipótese em que poderá a parte pleitear a revisão do que foi estatuído na sentença, o que não se verifica nos presente caso.

III - A coisa julgada material impede a rediscussão das questões de fato já debatidas em Juízo, e alcança tanto aquilo que foi efetivamente deduzido perante o Juízo, como aquilo que poderia ter sido deduzido pela parte, a exceção de documentos e provas novas a ela não acessíveis à época, a teor do disposto no artigo 508 do CPC de 2015, o que tampouco se vislumbra no feito em tela.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V – Remessa oficial, tida por interposta, provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, restando prejudicada apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014178-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES FILHO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELAÇÃO (198) Nº 5014178-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES FILHO

Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido à parte autora, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, descontados aqueles já recebidos no período, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Resolução nº 267/2013 e normas posteriores do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as diferenças vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, assevera a Autarquia, inicialmente, ter ocorrido a decadência do direito da demandante de pleitear a revisão da pensão por morte de que é titular. Argumenta que prescrição e decadência não foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183/SP, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 (“buraco negro”). No mérito, argumenta, em síntese, que a revisão do teto foi deferida para os benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91, que tiveram a RMI limitada em razão da observância do limite máximo do salário-de-benefício. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5014178-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES FILHO
Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE
VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Saliento que, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revejo o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

(AIRES 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 13.12.2016, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 13.12.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 13.12.2011. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

VIII – Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002297-43.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LEOMIRA DE CAMARGO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002297-43.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2019 1687/2332

APELANTE: LEOMIRA DE CAMARGO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante o reconhecimento da ocorrência da decadência (artigo 487, II, do CPC de 2015), ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício que deu origem à pensão por morte de que é titular, com reflexos neste último benefício, mediante a aplicação das regras vigentes à época do implemento dos requisitos necessários à obtenção da jubilação (01.10.1983). A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que, no caso dos autos, por se tratar de postulação movida por pensionista, tendente à revisão do benefício originário, o prazo decadencial começa a fluir a partir da concessão da sua **pensão**, e não do benefício de aposentadoria, pois até então a dependente **por morte** não ostentava legitimidade para pleitear a revisão. Defende ser garantida ao ex-segurado a aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidas todas as condições, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos e, da mesma forma, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado que preencheu todos os requisitos para aposentadoria, antes da perda desta qualidade. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LEOMIRA DE CAMARGO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Busca a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB em 01.10.1984) que deu origem à pensão por morte de que é titular, esta deferida em 09.06.2013, com reflexos neste último benefício, observando o direito adquirido à concessão do benefício de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos para a concessão da jubilação.

Da decadência.

O caso dos autos, no que tange à decadência, merece uma análise individualizada, considerando que se trata de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte decorrente de aposentadoria especial. De fato, a aposentadoria e a pensão dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos, contudo, são benefícios autônomos, titularizados por pessoas distintas, que possuem de forma independente o direito de requerer revisão de cada um deles.

No presente caso, a parte autora não pleiteia diferenças sobre a aposentadoria do seu falecido esposo, mas sobre o benefício de pensão por morte de que ela própria é titular, ainda que isso implique o recálculo da aposentadoria da qual é derivada, de forma que a contagem do prazo decadencial deve ser feita individualmente.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA. PRAZO DECADENCIAL AUTÔNOMO. REVISÃO DE RMI. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO NO PROCESSO CONCESSÓRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com a nova redação do art. 103 da Lei nº 8.213/1991, dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 8.528/97, ficou estabelecido que "é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Para aqueles benefícios concedidos antes da edição da Medida Provisória nº 1.523- 9/97, o prazo decadência tem início na data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, ou seja, 28/06/1997, tendo em vista que a norma inovadora não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Precedente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21/3/2012.

3. A aposentadoria especial e a pensão por morte dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos, contudo, são benefícios autônomos, titularizados por pessoas distintas, que possuem de forma independente o direito de requerer revisão de cada um deles, mesmo que por intermédio dos seus sucessores. A parte autora não postulou diferenças sobre a aposentadoria do seu falecido esposo, mas sobre o seu benefício de pensão por morte, ainda que isso implique no recálculo da aposentadoria da qual é derivada, de forma que a contagem do prazo decadencial deve ser feita individualmente. (TNU, PEDIDO 200972540039637, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, DOU 11/05/2012.)

4. Deve-se considerar a autonomia dos prazos decadenciais, de forma que entre a concessão da pensão por morte deferida em 28.08.2004 e o ajuizamento da presente ação em 06.06.2012, não decorreu o prazo decadencial de dez anos previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91.

(...)

(AC 0003569-69.2012.4.05.8000, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE de 31.01.2013, p. 354).

Dessa forma, considerando que a autora obteve sua pensão por morte em 09.06.2013 e que a presente ação foi ajuizada em 12.06.2018, não há que se falar em ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do CPC de 2015.

Do mérito

Da análise dos documentos relativos ao benefício que originou a pensão da autora, verifica-se que em 01.10.1983 o instituidor da pensão da autora já possuía todos os requisitos para o gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, a questão veiculada nos presentes autos não comporta maiores discussões, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 630.501/RS, com repercussão geral reconhecida, entendeu que, atendidos os requisitos, o segurado tem direito adquirido ao melhor benefício, fazendo jus à revisão de sua aposentadoria para receber a benesse mais vantajosa:

APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.

Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora ministra Ellen Gracie, subscritas pela maioria.

Assim, os benefícios previdenciários devem ser concedidos conforme a legislação vigente à época da aquisição do direito, sendo que o não exercício imediato deste não implica prejuízo ao segurado, que pode se valer dos critérios de cálculo mais benéficos, anteriores à data do requerimento ou do afastamento da atividade, se já preenchia os requisitos necessários à percepção do benefício.

No caso dos autos, ainda que só tenha requerido a concessão do benefício em 01.10.1984, quando contava com 31 anos de contribuição, teria o instituidor da pensão da parte autora o direito à apuração da renda mensal inicial com base na data de 01.10.1983, como requer a demandante, eis que nesses momentos já preencheria os requisitos à aposentação.

Os salários de contribuição que integrarão o novo período básico de cálculo (PBC) deverão ser atualizados até a data em que reconhecido o direito adquirido, apurando-se nessa data a renda mensal inicial (RMI), a qual deverá ser reajustada, nos mesmos meses e índices oficiais de reajustamento utilizados para os benefícios em manutenção, até a Data do Início do Benefício - DIB.

Os valores em atraso são devidos desde a data de início da pensão por morte (09.06.2013). Ajuizada a presente ação em 12.06.2018, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 12.06.2013.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 15% do valor das diferenças vencidas até a presente data, ante o reconhecimento da decadência pelo Juízo *a quo*.

A Autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo no § 4º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, **julgo procedente o pedido**, para condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício que deu origem à pensão por morte de que é titular, com reflexos neste último benefício, mediante a aplicação das regras vigentes à época do implemento dos requisitos necessários à obtenção da jubilação (01.10.1983). Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA. PRAZO DECADENCIAL AUTÔNOMO. CÁLCULO DOS PROVENTOS COM BASE NO DIREITO ADQUIRIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A aposentadoria e a pensão dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos, contudo, são benefícios autônomos, titularizados por pessoas distintas, que possuem de forma independente o direito de requerer revisão de cada um deles.

II - No caso dos autos, a parte autora não pleiteia diferenças sobre a aposentadoria do seu falecido esposo, mas sobre o benefício de pensão por morte de que ela própria é titular, ainda que isso implique o recálculo da aposentadoria da qual é derivada, de forma que a contagem do prazo decadencial deve ser feita individualmente.

III - Os benefícios previdenciários devem ser concedidos conforme a legislação vigente à época da aquisição do direito, sendo que o não exercício imediato deste não implica prejuízo ao segurado, que pode se valer dos critérios de cálculo mais benéficos, anteriores à data do requerimento ou do afastamento da atividade, se já preenchia os requisitos necessários à percepção do benefício. Precedente do STF.

IV – Os valores em atraso são devidos desde a data de início da pensão por morte (09.06.2013). Ajuizada a presente ação em 12.06.2018, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 12.06.2013.

V - Os honorários advocatícios ficam fixados em 15% do valor das diferenças vencidas até a presente data, ante o reconhecimento da decadência pelo Juízo *a quo*.

VI - Apelação da autora provida. Pedido julgado procedente, na forma do artigo 1.013, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e, com abrigo no artigo 1.013, § 4º, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026462-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA TIBURCIO DE LUCENA MOURA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5026462-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA TIBURCIO DE LUCENA MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (14.07.2017), devendo ser mantido por, no mínimo, 6 meses. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 550,00. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado, com cessação em 05.07.2018.

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que, consideradas as suas condições pessoais, não tem condições de voltar a trabalhar. Alternativamente, pede que não seja fixado prazo de 180 dias para reavaliação médica.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026462-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA TIBURCIO DE LUCENA MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.09.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.11.2017, atestou que a autora apresenta osteoartrose, seqüela de fratura no braço direito e transtorno depressivo recorrente, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, com reavaliação em 6 meses.

Destaco que a autora possui vínculos intercalados entre maio/1989 e outubro/2005, recolhimentos de dezembro/2004 a maio/2012, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 09.05.2011 a 14.07.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (indústria), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (15.07.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, sendo devido até 05.07.2018, conforme dados do CNIS.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da autora e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. REAVALIAÇÕES PERIÓDICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (15.07.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, sendo devido até 05.07.2018, conforme dados do CNIS.

IV- Esclarecida a possibilidade de realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Apelação da autora e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005694-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIO LEONEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LAIS CAROLINE CARDOSO FERREIRA PINTO - MS20224-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005694-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIO LEONEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LAIS CAROLINE CARDOSO FERREIRA PINTO - MS20224-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação (22.03.2016). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, com base nos índices aplicados na caderneta de poupança. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu e cessado em 02.10.2018.

Em apelação, o INSS argumenta não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Aduz que atualmente o autor trabalha como dono de bar. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e cessado em 180 dias.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005694-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIO LEONEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LAIS CAROLINE CARDOSO FERREIRA PINTO - MS20224-A

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 11.12.1976, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 10.12.2016, atesta que o autor é portador de transtorno dos discos intervertebrais com radiculopatia e transtorno do plexo lombossacral, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho. O perito sugeriu o afastamento por 180 dias.

Verifica-se das informações do CNIS que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1997 e 2014 e recebeu o benefício de auxílio-doença de 10.06.2015 a 22.03.2016, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2016, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor (rural e ajudante de obras), constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, corrigindo tão somente o erro material existente na parte final da sentença, onde constou concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, para constar benefício de auxílio-doença.

Saliento, por fim, não haver qualquer informação nos autos corroborando a alegação do réu no sentido de que o autor trabalha atualmente como dono de um bar.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir de sua cessação (22.03.2016), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, corrigindo, de ofício, o erro material** existente na sentença, para esclarecer que a tutela concedida se refere a benefício de auxílio-doença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade parcial e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, corrigindo tão somente o erro material existente na parte final da sentença, onde constou concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, para constar benefício de auxílio-doença.

III - Termo inicial do benefício mantido a partir de sua cessação (22.03.2016), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

IV - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas. Erro material corrigido, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, corrigindo, de ofício, o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005790-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SARA TENORIO DE SOUSA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005790-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SARA TENORIO DE SOUSA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo

(02.08.2017), pelo período de 12 meses. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu, com data de cessação prevista para 09.02.2019.

Em apelação, a parte autora argumenta restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005790-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SARA TENORIO DE SOUSA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JORGÊ TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 07.03.1966, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 09.02.2018, atesta que a autora (refiladeira) é portadora de tendinite de ombro, asma e transtorno depressivo/ansioso, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito asseverou que a incapacidade teve início em julho/2017. Foi sugerido o afastamento do trabalho pelo período de 12 meses.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1983 e 2017, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (02.08.2017), pelo período de 12 meses, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios majorados para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e **negar provimento à remessa oficial tida por interposta.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício mantido a partir do requerimento administrativo (02.08.2017), pelo período de 12 meses, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

V - Honorários advocatícios majorados para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI - Apelação da parte autora provida em parte e remessa oficial tida por interposta improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à remessa oficial tida por interposta,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016723-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016723-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão proferida em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em fase de cumprimento de sentença, a qual homologou os cálculos apresentados pelo exequente.

Alega o agravante, em síntese, que embora a decisão concessória do benefício tenha transitado em julgado em 06.11.2015, a fase de cumprimento de sentença somente começou com a apresentação da execução invertida pelo requerido, sendo que, em 20.01.2016, o autor ofereceu impugnação à conta da Autarquia, sem, contudo apresentar planilha de cálculo que justificasse sua discordância. Aduz que, por uma questão de simetria, deveria ter sido observado o disposto no artigo 535 do CPC, abrindo-se ao autor um prazo de 30 dias para impugnar a conta do INSS, mediante a apresentação de planilha detalhada de cálculo. Sustenta que, apenas em 21.12.2017 é que o exequente apresentou seus cálculos, sendo forçoso reconhecer, *in casu*, a preclusão de seu direito de se opor ao cumprimento de sentença iniciado com a execução invertida. Pugna pela homologação dos cálculos apresentados pela autarquia previdenciária, com a consequente extinção do processo pelo pagamento.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Embora devidamente intimada, a exequente deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016723-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

VOTO

Os documentos constantes dos autos revelam que, após o trânsito em julgado da sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, em 06.11.2015, a Autarquia Federal apresentou, em 14.01.2016, cálculos de liquidação, dando início à denominada “execução invertida” (doc. ID Num. 7248563 - Pág. 1/9).

Em 20.01.2016, a autora manifestou sua parcial discordância em relação à conta oferecida pela Autarquia, deixando, contudo, de apresentar e detalhar o valor do crédito que entendia devido, anuindo apenas com o valor relativo aos honorários sucumbenciais (doc. ID Num. 7248563 - Pág. 12/13).

Em 02.03.2016, o magistrado *a quo* determinou a intimação da exequente para, querendo, promover o competente cumprimento de sentença, bem como a expedição de ofício requisitório referente aos honorários de sucumbência, que restaram incontroversos.

A autora requereu o cumprimento da sentença em 21.12.2017 (doc. ID Num. 7248563 - Pág. 23/26) e, em despacho proferido em 06.02.2018, foi ordenada a citação da Autarquia para, no prazo de 30 dias, apresentar embargos, na forma do artigo 535 do CPC (doc. ID Num. 7248563 - Pág. 33).

O INSS, ato contínuo, peticionou argumentando que apenas um ano após a determinação do Juízo a autora trouxe aos autos a planilha de cálculo do crédito que entendia devido, tendo ocorrido, dessa forma, a preclusão do direito de se opor ao cumprimento de sentença iniciado com a execução invertida. Requereu, assim, a homologação dos cálculos por ele apresentados e extinção do processo pelo pagamento (doc. ID Num. 7248563 - Pág. 40/42).

O Juízo *a quo*, considerando que a exequente tão somente cumpriu a determinação judicial e seguiu o rito procedimental disposto no CPC, entendeu que não há que se falar em preclusão, pelo que indeferiu o pedido do INSS e homologou os cálculos apresentados pela demandante, decisão que desafiou a interposição do presente agravo de instrumento.

O § 2º do artigo 509 do CPC determina que, nos casos de sentença ilíquida, quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

No tocante ao cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o artigo 534 do diploma processual civil reza que o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, sendo que o artigo 535 prevê a intimação da Fazenda Pública para impugnar a execução no prazo de trinta dias.

No caso dos autos adotou-se a chamada "execução invertida", visto que o executado apresentou a conta de liquidação que julga correta, para posterior manifestação da exequente.

Ocorre que a execução é faculdade do credor, respeitados os prazos legais, de forma que, não se lhe pode subtrair a possibilidade de apresentar os cálculos que entende corretos, instaurando-se discussão a respeito, não havendo que se falar em preclusão do seu direito à impugnação aos cálculos apresentados pelo executado, pois estar-se-ia, em última análise, exigindo a oposição de embargos à execução pelo próprio credor.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FACULDADE DO CREDOR. EXECUÇÃO INVERTIDA. DIREITO DO EXEQUENTE DE IMPUGNAR O CÁLCULO APRESENTADO PELO INSS. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O § 2º do artigo 509 do CPC determina que, nos casos de sentença ilíquida, quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

II - No tocante ao cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o artigo 534 do diploma processual civil reza que o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, sendo que o artigo 535 prevê a intimação da Fazenda Pública para impugnar a execução no prazo de trinta dias.

III - No caso dos autos adotou-se a chamada "execução invertida", visto que o executado apresentou a conta de liquidação que julga correta, para posterior manifestação da exequente.

IV - Ocorre que a execução é faculdade do credor, respeitados os prazos legais, de forma que, não se lhe pode subtrair a possibilidade de apresentar os cálculos que entende corretos, instaurando-se discussão a respeito, não havendo que se falar em preclusão do seu direito à impugnação aos cálculos apresentados pelo executado, pois estar-se-ia, em última análise, exigindo a oposição de embargos à execução pelo próprio credor.

V - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005080-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SILVANO FRANCISCO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005080-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SILVANO FRANCISCO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente a partir da cessação do auxílio-doença (31.10.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção de acordo com a Súmula 148 do STJ, Súmula 8 do TRF/3ª Região e Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005080-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SILVANO FRANCISCO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.01.1982, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Já o benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.05.2017 revela que o autor teve fratura de osso escafoide do punho esquerdo, decorrente de acidente doméstico, com evolução para pseudo artrose, apresentando limitação nos movimentos, e que lhe trazem redução de capacidade laborativa para o trabalho que habitualmente exercia (trabalhador rural) de forma parcial e permanente, podendo, no entanto, ser reabilitado para atividades mais leves.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o autor possui vínculos laborais alternados entre janeiro/2001 e novembro/2013, recolhimento em junho/2015 como contribuinte individual, e recebeu auxílio-doença de 25.04.2016 a 31.10.2016

Infere-se, portanto, que por ocasião do acidente que lhe ocasionou a incapacidade atual (fevereiro/2016), o autor estava filiado à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual, não se cogitando, portanto, sobre o recebimento de benefício acidentário.

Dessa forma, evidencia-se que a parte autora não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, eis que não se enquadra nas hipóteses do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, tampouco de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, a título de auxílio-acidente, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.**

Expeça-se e.mail ao INSS informando a cassação da tutela antecipada, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 18, §1º DA LEI 8.213/91. SEGURADO NÃO EMPREGADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SUCUMBÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF. SUCUMBÊNCIA

I - Incabível a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, vez que a autora era filiada à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual .

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, a título de benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: *STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.*

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046887-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELAÇÃO (198) Nº 5046887-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 17.08.2016. Sobre as prestações atrasadas deverão incidir correção monetária pelo INPC e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, tendo em vista a preexistência da doença à refiliação previdenciária.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5046887-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 04.06.1946, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.10.2017, aponta que a autora é portadora de artrose severa de coluna, hipertensão e diabetes, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. A autora, no momento da perícia, referiu estar incapacitada há 02 anos, ou seja, desde 2015.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora possuiu vínculos empregatícios, alternados, entre 1976 e 1999, tendo se reafiliado à Previdência Social, como contribuinte individual, a partir de fevereiro/2016.

Entendo, assim, que se evidencia dos elementos contidos nos autos, que a autora reafiliou-se à Previdência Social, em fevereiro/2016, quando já estava incapacitada para o trabalho, tendo pleiteado o benefício na esfera administrativa em agosto do mesmo ano.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).

Destarte, considerando a preexistência de enfermidade ao reingresso ao RGPS, aos 70 anos de idade, não restando demonstrado que o desempenho da atividade laborativa da autora tenha sido obstado ante o mal por ela apresentado, a r. sentença monocrática há que ser reformada.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - REFILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA POSTERIOR AO INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORAL - PREEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I- A autora refiliou-se ao RGPS quando já estava incapacitada para o trabalho, consoante se depreende dos autos, sendo incabível a concessão do benefício por incapacidade.

II- Não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM NETO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVIO DI MARCO - SP211815-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001190-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM NETO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVIO DI MARCO - SP211815-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 29.04.1995 a 05.03.1997 e 19.03.2003 a 11.06.2013. Condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 11.06.2013. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos limites delimitados em sentença. Aduz que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, por meio de formulários previdenciários próprios e laudo técnico. Defende que o uso de EPI protege o trabalhador dos riscos ambientais do trabalho, neutralizando o efeito nocivo do agente agressor. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora da Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001190-83.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM NETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVIO DI MARCO - SP211815-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.05.1963, o reconhecimento da especialidade do período de 29.04.1995 a 11.06.2013, em que desempenhou a função de motorista de caminhão. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (11.06.2013).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, o PPP apresentado retrata o exercício da atividade, no intervalo de 01.07.1991 a 11.06.2013, junto à empresa *Império Comércio de Ferro e Metais Ltda.*, na função de motorista de caminhão, sem indicação de agentes nocivos. Contudo, o laudo técnico pericial produzido em juízo descreve a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruídos de 85,9 decibéis, durante todo o interregno.

Destarte, devem ser mantidos como especiais os períodos de 29.04.1995 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 11.06.2013, eis que o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites legais, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto n. 83.080/79, devendo ser excluída a especialidade do período de 19.03.2003 a 18.11.2003, reconhecido pela sentença.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Outrossim, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Desta feita, convertidos os períodos especiais, objeto da presente ação, em tempo comum e somados aos demais, incontroversos, o autor totaliza **17 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até 11.06.2013**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (11.06.2013), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 16.11.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o parcial provimento do recurso do réu, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/182.250.619-8; DIB: 16.02.2017). Desse modo, em liquidação de sentença caberá ao autor optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o benefício administrativo.

Ainda que o autor opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, fará jus ao recebimento das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício judicial (11.06.2013) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação (15.02.2017), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido: *AC 00037949620034036113, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:24/01/2012.*

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 29.04.1995 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 11.06.2013. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que o autor deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VIII - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

IX - Devem ser mantidos como especiais os períodos de 29.04.1995 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 11.06.2013, eis que o autor esteve exposto a ruídos superiores aos limites legais, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto n. 83.080/79, devendo ser excluída a especialidade do período de 19.03.2003 a 18.11.2003, reconhecido pela sentença.

X - Termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mantido na data do primeiro requerimento administrativo (11.06.2013), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

XI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XII - Tendo em vista o parcial provimento do recurso do réu, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, mantido os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

XIII - Em liquidação de sentença caberá ao autor optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o benefício administrativo. Ainda que o autor opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, fará jus ao recebimento das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício judicial (11.06.2013) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação (15.02.2017), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido: *AC 00037949620034036113, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:24/01/2012.*

XIV - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044716-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO ERBSON COSTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELAÇÃO (198) Nº 5044716-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO ERBSON COSTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento, uma vez que não houve perda da qualidade de segurada.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5044716-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ERBSON COSTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 31.05.1983, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade

habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.06.2017, aponta que o autor apresenta transtorno mental por uso de drogas, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito sugeriu o afastamento do autor pelo período de 04 meses.

Os dados do CNIS demonstram que o autor possuiu vínculos empregatícios intercalados, entre 2002 e novembro/2014, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 06.08.2013 a 30.09.2013, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2016, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que em 2015 o autor já estava em tratamento médico, consoante atestado médico (*STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453*), bem como demonstra a ficha médica à fl. 19. Ademais, houve requerimento administrativo do benefício em 19.06.2015.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, reconheço que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de atividade laborativa, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Tendo em vista as conclusões periciais, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir de 17.01.2017 (data constante do relatório médico), com o termo final em seis meses após o presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar de 17.01.2017, com o termo final em seis meses após o acórdão.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Erbson Costa de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 17.01.2017 e termo final em seis meses após o presente acórdão**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício por incapacidade fixado a partir de 17.01.2017. Ante a conclusão pericial, fixado o termo final em seis meses após o presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

III - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem.

IV - Determinada a imediata implantação do benefício, com fundamento no artigo 497 do Novo CPC.

V - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003860-75.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LYGIA PAULILLO DE CILLO

Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, VILSON APARECIDO MARTINHAO - SP129868-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora para reconhecer o período laborado junto à Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, de 02.04.1955 a 31.05.1990, bem como condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (30.10.2012). As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto à correção monetária, deverá ser observado o referido Manual até 25.03.2015, quando então aplicar-se-á o IPCA-E. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em liquidação, nos termos do artigo 85 do CPC. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

O réu apelante requer a reforma parcial da sentença, no tocante à condenação da autarquia ao pagamento de juros de mora e honorários advocatícios, ao argumento de que não deu causa à propositura da ação, tendo em vista que, no requerimento administrativo, não foi apresentada certidão de tempo de contribuição que contivesse todos os requisitos exigidos pelo Decreto n. 6.722/08. Pleiteia, assim, seja observado o princípio da causalidade.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Pela presente demanda, busca a autora, nascida em 17.08.1935, o reconhecimento do período laborado junto à Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, de 02.04.1955 a 31.05.1990, a fim de obter a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 08.06.2009.

Consoante se depreende da Certidão de Tempo de Contribuição emitida pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, homologada pelo IPESP, a autora laborou como professora no período de 02.04.1955 a 31.05.1990, não tendo utilizado tal período para a concessão de benefícios junto ao referido órgão.

Importante salientar que é assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço, nos termos do artigo 94 da Lei n. 8.213/91, cabendo ao INSS requerer a compensação financeira junto ao ente estadual.

Destarte, perfaz a demandante um total de 423 (quatrocentos e vinte e três) contribuições mensais até a data do ajuizamento da demanda, em 10.09.2012, conforme planilha elaborada, parte integrante do presente julgado.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 17.08.1995, bem como contando com o equivalente a 423 contribuições mensais, preencheu a carência exigida para o ano de 1995 (78 meses), razão pela qual é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo.

Cumprе destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30.10.2012), tendo em vista que restou incontroverso.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença, esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e do entendimento desta Décima Turma.

Destaco que o fato de a autora não ter apresentado a certidão de tempo de contribuição com todos os requisitos exigidos pelo INSS não exime a autarquia da responsabilidade pelo pagamento da verba honorária e dos juros de mora, visto que demonstrou ter dado causa ao ajuizamento da demanda no momento em que se insurgiu contra o mérito da ação, caracterizando a resistência ao pedido da demandante. Resta atendido, pois, o princípio da causalidade.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONTAGEM RECÍPROCA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - É assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço, nos termos do artigo 94 da Lei n. 8.213/91, cabendo ao INSS requerer a compensação financeira junto ao ente municipal.

III - Tendo a autora implementado o requisito etário, bem como comprovada a carência, conforme planilha elaborada, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

IV - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

V - Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença, esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e do entendimento desta Décima Turma.

VI - O fato de a autora não ter apresentado a certidão de tempo de contribuição com todos os requisitos exigidos pelo INSS não exime a autarquia da responsabilidade pelo pagamento da verba honorária e dos juros de mora, visto que demonstrou ter dado causa ao ajuizamento da demanda no momento em que se insurgiu contra o mérito da ação, caracterizando a resistência ao pedido da demandante. Resta atendido, pois, o princípio da causalidade.

VII - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001439-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDETE ALVES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001439-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDETE ALVES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os requisitos relativos à miserabilidade e deficiência. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade nos termos da gratuidade processual.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001439-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDETE ALVES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GRAZIELLA FERNANDA

MOLINA - SP248151-A, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.01.2014, revela que a autora é portadora de dor na coluna lombar e nos joelhos, de curso crônico, e também se submete a tratamento de hipertensão arterial. O laudo médico concluiu que a requerente não apresenta incapacidade laborativa, nem tampouco pode ser enquadrada como pessoa com deficiência. Consignou o *expert*: “A avaliação pericial revelou estar em bom estado

geral, sem manifestações por descompensação de doenças, exceto obesidade (índice de massa corporal de 36 KG/m² – saudável de 20 a 25 Kg/m²). A pressão arterial está controlada, e sem sinais de repercussão clínica por acometimento de órgãos ditos como alvo, ou seja, susceptíveis a comprometimento. Não apresenta sinais de dano funcional articular, alterações do tônus ou trofismo muscular, deformidades, sinais inflamatórios ou outras anormalidades tais como manifestações de comprometimento medular (medula espinhal) ou de raízes nervosas (radiculopatia).”

Ademais, o estudo social realizado em 05.01.2017 constatou que a autora vive com o esposo, o Sr. Erivaldo Lopes da Costa, 66 anos, nascido em 09/12/50. O casal reside em casa própria, composta por seis cômodos, sendo um deles um estabelecimento comercial (bar) acoplado à moradia. A casa é construída em alvenaria, guarnece de móveis e eletrodomésticos essenciais, inclusive uma televisão moderna, tudo em bom estado de conservação. A renda familiar mensal é proveniente do estabelecimento (bar) do esposo da autora, no montante aproximado de R\$ 600,00. Os gastos declarados são energia elétrica, produtos de limpeza/higiene pessoal e outros, recarga de celular, alimentação e gás, tudo em torno de R\$ 644,00. Os medicamentos utilizados são retirados na rede SUS. Concluiu a assistente social que a requerente não se encontra em situação de vulnerabilidade social.

Pelos dados do CNIS, observo que o marido da demandante é beneficiário de amparo social ao idoso, com DIB em 16.12.2015.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não comprovou a deficiência nem se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Cumprе ressaltar que, havendo agravamento de sua situação socioeconômica e de seu estado de saúde, a autora poderá voltar a pleitear o benefício na esfera administrativa ou judicial.

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. SUCUMBÊNCIA.

I - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente 'impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.

II- Observada, ainda, a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III-Honorários advocatícios mantidos na forma fixada pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026589-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LAERTE RONQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERTE RONQUE

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026589-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LAERTE RONQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERTE RONQUE

Advogados do(a) APELADO: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora em ação previdenciária, para condenar o réu a restabelecer o auxílio doença desde a data de sua cessação (16.05.2017), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (13.03.2018). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e correção monetária consoante IPCA-E. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Sem condenação em custas ou despesas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como para que a correção monetária seja computada consoante índice TR, nos termos da Lei nº 11.960/09.

A parte autora apela, objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o marco inicial da concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez seja fixado a contar da data da cessação do benefício nº 31/570.534.586-7, ou seja 16/05/2017.

O réu recorre, pleiteando que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos moldes da Lei nº 11.960/09, e, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em patamar mínimo, incisos II e III do §2º do artigo 85, do CPC e tratando-se de sentença ilíquida, devendo ser aplicado o disposto no artigo 85, §4º, II do CPC, para que a correção monetária seja computada consoante índice TR, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026589-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LAERTE RONQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERTE RONQUE

Advogados do(a) APELADO: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações da parte autora e do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.01.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado por médico ortopedista em 01.12.2017, atesta que o autor, 58 anos de idade, rebobinador em fábrica de papel, escolaridade ensino médio completo, é portador de espondilose lombar moderada, gonoartrose com lesão de ligamento cruzado anterior à direita, varizes em membros inferiores e obesidade grau III, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Pelos exames complementares apresentados, relatório do médico assistente e relato do periciado, presumiu o *expert* que a incapacidade iniciou em setembro de 2013.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social desde o ano de 1980, contando com vínculos em períodos interpolados, e gozando do benefício de auxílio-doença também em períodos intermitentes, desde o ano de 2000, constando o último interregno antes do ajuizamento da presente ação entre 31.07.2005 a 16.05.2017, quando foi cessado. Consta, ainda, dos referidos dados que recebeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no período de 20.10.2017 a 31.07.2018. Restam cumpridos, portanto, os requisitos concernentes à carência e manutenção da qualidade de segurado.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo", no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ante a constatação da sua incapacidade total e permanente, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tendo em vista que o perito presumiu o início da incapacidade laborativa no ano de 2013, fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (16.05.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, bem como o período em que o autor gozou do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações que seriam devidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (16.05.2017).

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da DIB de aposentadoria por invalidez para 17.05.2017.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*

II- Irreparável a r. sentença "a quo", no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ante a constatação da incapacidade total e permanente do autor, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, cumpridos, também, os requisitos concernentes à carência e manutenção da qualidade de segurado .

III-Tendo em vista que o perito presumiu o início da incapacidade laborativa no ano de 2013, fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (16.05.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, bem como o período em que o autor gozou do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, quando da liquidação da sentença.

IV-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V-Mantidos os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ).

VI- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030186-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5030186-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLENE TERESINHA DE ALBUQUERQUE ANGELO
Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 31.08.2012 (5 anos antes da propositura da ação), descontados valores recebidos administrativamente. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 do benefício em discussão. A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/15, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.08.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.11.2017, atestou que a autora é portadora de síndrome/sequela pós-poliomielite, em razão do desgaste por utilização excessiva dos neurônios motores próximos daqueles que foram destruídos pelo vírus da poliomyelite, e depressão, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que apresenta dor e fraqueza muscular, e que é portadora, ainda, de neoplasia maligna de tireoide, em acompanhamento pós-cirúrgico, sem interferência para atividades laborais.

Destaco que a autora possui recolhimentos de fevereiro/2006 a dezembro/2008, e recebeu benefício de auxílio-doença de 07.06.2010 a 17.07.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.08.2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (52 anos), nível de instrução (ensino médio completo), e a possibilidade de exercer atividades leves, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (18.07.2017), em consonância com o pedido constante da inicial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido para condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, compensando-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa (18.07.2017).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Shirlene Teresinha de Albuquerque Ângelo a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 18.07.2017, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (52 anos), nível de instrução (ensino médio completo), e a possibilidade de exercer atividades leves, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado no dia seguinte à cessação administrativa (18.07.2017), em consonância com o pedido constante da inicial.

IV - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

V - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VI - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033604-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GABRIELA FRANCO GOTARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DIAS - SP326072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GABRIELA FRANCO GOTARDI

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DIAS - SP326072-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033604-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GABRIELA FRANCO GOTARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DIAS - SP326072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GABRIELA FRANCO GOTARDI

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DIAS - SP326072-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da negatória do benefício, com correção monetária e juros de mora, aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013 do CJF, salário para sua subsistência enquanto durar a incapacidade. Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da súmula 111 do STJ, ficando dispensado do reembolso das custas e despesas processuais, visto que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela, pugnando pela concessão da tutela de urgência.

O réu recorre, por seu turno, pleiteando a reforma da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do requerimento administrativo formulado em 12/12/2016, DER do auxílio-doença de nº 31/616.831.780-9, posto que o benefício de nº 31/615.906.601-7, requerido em 22/09/2016, foi indeferido, ante o não comparecimento ao exame médico pericial. Pleiteia, ainda, a fixação do termo final do benefício, preceituando a incidência da norma do artigo 60, § 8º, da Lei nº 8.213/1991 e pautando-se no prazo de recuperação estipulado pelo perito do juízo no laudo pericial (dois anos da DII, a ser fixada em 19/09/2016).

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações da parte autora e réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

À autora, nascida em 13.07.1985, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.07.2017, atesta que a autora, garçanete, é portadora de depressão há dez anos, realizando tratamento psiquiátrico, permanecendo internada em três ocasiões, sendo a última em 11.2016. O perito referiu apresentar quadro depressivo grave e instável no momento do exame, conferindo-lhe incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou o início da incapacidade na data do primeiro benefício recebido, devendo ser reavaliada em dois anos. Em complementação ao laudo, afirmou que a referida data remonta à 13.08.2009.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, desde o ano de 2005, em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos 13.08.2009 a 31.12.2009 e 14.09.2011 a 30.10.2011. Tornou a apresentar registros nos períodos de 01.04.2013 a 29.06.2013 e 12.08.2015 a 28.03.2016, também, em períodos intermitentes. Consta, ainda, que a autora requereu o benefício em tela em 22.09.2016, que foi indeferido por falta de comparecimento à perícia médica e, ainda, em 16.12.2016, indeferido ante o fundamento de reingresso à previdência em período posterior à data de início da incapacidade.

Entendo, assim, que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, posto que se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, ante a conclusão da perícia.

Fixo, entretanto, o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à data da cessação do último vínculo de emprego, ocorrida em 28.03.2016.

No que tange ao termo final do benefício, esclareço que é prerrogativa da autarquia a realização de exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença, ou seja, em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à data da cessação do último vínculo de emprego, ocorrida em 28.03.2016 e **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a tutela de urgência, como pleiteado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Gabriela Franco Gotardi**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 29.03.2016**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. EXAMES PERIÓDICOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA BENESSE.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, posto que se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, ante a conclusão da perícia.

III- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à data da cessação do último vínculo de emprego, ocorrida em 28.03.2016.

IV- É prerrogativa da autarquia a realização de exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

V-Mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença, ou seja, em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

VI-Determinada a implantação imediata do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB em 29.03.2016, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VII- Apelação do réu improvida. Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027717-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA VIVIANE FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027717-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA VIVIANE FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (12.08.2015). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, tendo em vista a perda da qualidade de segurado.

Em recurso adesivo a parte autora pede a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Determinada a comprovação do recolhimento de preparo, tendo em vista o recurso adesivo versar unicamente sobre honorários advocatícios, a parte autora apresentou a respectiva guia.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027717-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA VIVIANE FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.06.1982, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.03.2017, atestou que a autora apresenta grave neoplasia maligna da região nasofaríngea, invasiva, que lhe traz incapacidade laborativa de forma total e permanente para o exercício de atividade habitual ou com realização de esforço físico. Apontou, ainda, que a demandante fez radioterapia com pouca resposta terapêutica, não sendo passível de cirurgia, e que o tumor está localizado, porém, pode ser agressivo, pois invade o palato mole. Por fim, em resposta ao quesito nº 10 que sua enfermidade não permite o exercício de outras atividades profissionais.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou Certidão de Casamento (1999), na qual seu marido foi qualificado como “agricultor”, comprovante de inscrição de baixa de produtor rural em nome do marido (2014), certidão de baixa de inscrição no CNPJ (2014), contrato particular de comodato (2006) em seu nome e de seu marido, registro de comodato (2006), cadastro de contribuição (ICMS, 2006) e notas fiscais de produtor rural (2012/2016) em nome de seu marido, configurando tais documentos início de prova material de sua atividade rural.

Não obstante a autora tenha se separado (divórcio em 2014), consta dos autos que houve reconciliação do casal em 2015.

Por outro lado, as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde seu casamento, e que ela e seu marido trabalham na propriedade do sogro no cultivo de limão. Afirmaram, ainda, que o casal ficou separado por aproximadamente 8 meses, e que a demandante deixou as atividades rurais quando ficou doente, e iniciou seu tratamento.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como as restrições apontadas e sua atividade laborativa habitual (rurícola), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.11.2016), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e tendo em vista o disposto no laudo (incapacidade desde 10.06.2016).

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados na forma da lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (17.11.2016), e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Márcia Viviane Ferreira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.11.2016, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como as restrições apontadas e sua atividade laborativa habitual (rurícola), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

III - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (17.11.2016), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e tendo em vista o disposto no laudo (incapacidade desde 10.06.2016).

IV - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

V - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VI - Apelação do INSS improvida e remessa oficial tida por interposta e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054845-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NEUZA CARDOSO DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N, MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5054845-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NEUZA CARDOSO DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N, LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054845-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NEUZA CARDOSO DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N, LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 15.02.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.06.2017, atesta que a autora é portadora de diabetes e artrose da coluna, inerente à idade e de caráter progressivo, inexistindo incapacidade laborativa. A artrose é passível de tratamento para amenizar e melhorar a dor.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Por fim, constato que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade (DIB 09.04.2018), conforme informações do CNIS.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstante que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005811-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE SEVERINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005811-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE SEVERINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para: a) determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade NB: 141.456.125-0; b) determinar o pagamento das prestações não pagas, no período de 16.03.2017 a 28.08.2017; c) condenar o réu a indenizar o demandante por dano moral, em valor equivalente a R\$ 6.000,00 (seis mil reais), corrigido monetariamente pelo IGPM, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês. Sobre as quantias em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. Confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia a ausência de ilicitude, tendo em vista que o erro na comunicação do óbito não foi motivado pela conduta do réu, mas sim pelo registro civil das pessoas naturais, que prestou informações, através de sistema informatizado, sobre o óbito de titular de benefício. O INSS apenas cumpriu o dever legal de cessar o benefício, na hipótese de informação de falecimento prestado pelos cartórios, não tendo agido com dolo ou culpa, de modo que não é devida indenização por danos morais, sobretudo em patamar tão elevado. Aduz, ademais, que não restou comprovado qualquer dano moral, no caso concreto. Subsidiariamente, requer a redução do valor dos danos morais fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005811-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SEVERINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

VOTO

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposta a remessa oficial, a teor da Súmula nº 490 do STJ assevera que *"a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas"*.

Do mérito

Busca o autor, pela presente demanda, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade NB: 141.456.125-0, indevidamente cessado pelo sistema de óbitos da autarquia, com o pagamento das parcelas não pagas no período de 16.03.2017 a 28.08.2017, e a indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Consoante se depreende dos autos, o autor é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com DIB em 19.09.2008. Denota-se que teve seu benefício cancelado pelo Sistema de Óbitos DATAPREV, em 16.03.2017, em razão do falecimento de segurado homônimo.

Tendo requerido administrativamente o restabelecimento do benefício, em 31.03.2017, não obteve êxito, o que motivou o ajuizamento da presente demanda.

Destaco que o próprio INSS admite tratar-se de segurado homônimo.

Nesse contexto, é evidente que o INSS deve ser responsabilizado pelos prejuízos gerados ao segurado, em razão do cancelamento indevido do benefício, devendo-se ter em conta que, atuando a autarquia com prerrogativas e obrigações da própria Administração Pública, sua responsabilidade, quando do erro administrativo, é objetiva.

No tocante ao pedido de condenação do réu em indenização por danos morais, é preciso levar em consideração o fato de que o autor, idoso (74 anos), foi privado do pagamento integral de sua aposentadoria, por mais de cinco meses, e certamente sofreu aflições passíveis de atingir a órbita de sua moral, incidindo na espécie o princípio *damnum in re ipsa*, segundo o qual a demonstração do sofrimento pela parte se torna desnecessária, pois é de se presumir que a privação de verba alimentar resulte em angústia e sofrimento do segurado.

Ressalto que, malgrado a cessação do benefício se dê pelo Sistema de Óbitos da DATAPREV, que é realizada de forma on-line, tal fato não exime a responsabilidade da autarquia, tendo em vista que, uma vez procurada pelo segurado, com a prova de vida, deveria ter restabelecido de imediato o benefício, o que não o fez.

No entanto, para efeito da fixação do valor relativo à indenização pelo dano moral perpetrado, é preciso sopesar o grau do dano causado à vítima, o nível de responsabilidade do infrator, as medidas que foram tomadas para eliminar os seus efeitos, o propósito de reparar o dano, bem como a intenção de aplicar medida pedagógica que iniba outras ações temerárias sujeitas a causarem novos danos.

Assim, entendo que o valor a título de indenização fixado pela sentença deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), posto que não se destina ao enriquecimento sem causa do segurado e não impõe, por outro lado, ônus excessivo à autarquia previdenciária, servindo apenas para gerar adequada compensação e o efeito pedagógico desejado de inibir a realização de ações potencialmente lesivas.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. DANOS MORAIS. DESCONTOS INDEVIDOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. PESSOA HOMÔNIMA. DEVER DE INDENIZAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não sendo o autor o réu da ação de alimentos, e tendo a União, por sua culpa exclusiva, dado entendimento equivocado ao ofício recebido da Justiça Estadual, passando a descontar do demandante pensionamento que não era devido, deve arcar com o ônus do desconto indevido, pois foi quem deu causa ao prejuízo.

2. A indenização por dano moral possui caráter dúplici, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve

ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

3. Embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

4. Na hipótese, a condenação ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de dano moral, não se mostra excessiva, merecendo ser mantida, em razão do conjunto probatório constante dos autos.

5. Apelação improvida.

(AC nº 0013218-95.2013.4.03.9999/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, DE de 13.05.2016

A correção monetária e os juros de mora serão calculados na forma da legislação de regência, estes últimos computados a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Ante o parcial provimento do recurso do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015, fica mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta**, para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. CESSAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO DO VALOR. CONJECTÁRIOS LEGAIS.

I - É evidente que o INSS deve ser responsabilizado pelos prejuízos gerados ao segurado, em razão do cancelamento indevido do benefício, devendo-se ter em conta que, atuando a autarquia com prerrogativas e obrigações da própria Administração Pública, sua responsabilidade, quando do erro administrativo, é objetiva.

II - No tocante ao pedido de condenação do réu em indenização por danos morais, é preciso levar em consideração o fato de que o autor, idoso, foi privado do pagamento de sua aposentadoria, por mais de cinco meses, e certamente sofreu aflições passíveis de atingir a órbita de sua moral, incidindo na espécie o princípio *damnum in re ipsa*, segundo o qual a demonstração do sofrimento pela parte se torna desnecessária, pois é de se presumir que a privação de verba alimentar, resulte em angústia e sofrimento do segurado.

III - Para efeito da fixação do valor relativo à indenização pelo dano moral perpetrado, é preciso sopesar o grau do dano causado à vítima, o nível de responsabilidade do infrator, as medidas que foram tomadas para eliminar os seus efeitos, o propósito de reparar o dano, bem como a intenção de aplicar medida pedagógica que iniba outras ações temerárias sujeitas a causarem novos danos.

IV - O valor a título de indenização fixado pela sentença deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), posto que não se destina ao enriquecimento sem causa do segurado e não impõe, por outro lado, ônus excessivo à autarquia previdenciária, servindo apenas para gerar adequada compensação e o efeito pedagógico desejado de inibir a realização de ações potencialmente lesivas.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, estes últimos computados a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033638-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

APELAÇÃO (198) Nº 5033638-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anterior (23/05/2017), até abril de 2018 (6 meses contados do laudo), quando então o segurado deverá ser submetido a nova perícia perante o Instituto, sendo vedada a cessação do benefício sem o referido exame (art. 60, § 8º, lei 8.213/91). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, consoante IPCA-E e juros de mora, desde a citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, STJ), ficando isento das custas e despesas processuais (art. 8º, § 1º, Lei 8.621/93). Determinada a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão pelo réu, consoante dados do CNIS, tendo sido cessado em setembro/2018.

O réu recorre, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, posto que o autor refiliou-se à Previdência quando já idoso, portando incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações anteriores ao ajuizamento da ação.

Contrarrazões da parte autora.

APELAÇÃO (198) Nº 5033638-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER ALVES
Advogado do(a) APELADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Ao autor, nascido em 27.08.1952, foi concedido o benefício de auxílio-doença que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.09.2017, atesta que o autor, com 65 anos de idade, era portador de lesões de pequena monta e joelho direito, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho. Ressaltou que a incapacidade remontava a dezoito meses, bem como a necessidade do prazo de seis meses para sua recuperação.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social, desde o ano de 1975 até o ano de 1987, tornando a verter contribuições, como contribuinte individual, entre 01.05.2013 a 31.03.2016. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 10.03.2016 a 23.05.2017, quando foi cessado. Requereu a prorrogação do benefício em 10.04.2017, o qual foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de inexistência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação. Inconteste, portanto, pela autarquia o preenchimento da carência e manutenção da qualidade de segurado, posto que havia concedido a benesse por incapacidade em momento anterior.

Entendo, assim, que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, posto que reconhecida, em perícia, sua incapacidade temporária para o trabalho em prazo necessário à sua recuperação.

Mantenho, também, o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 23.05.2017, mantida a cessação efetuada pela autarquia. Devem ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela, deverão ser descontadas por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, posto que reconhecida, em perícia, sua incapacidade temporária para o trabalho em prazo necessário à sua recuperação. . Inconteste pela autarquia o preenchimento da carência e manutenção da qualidade de segurado, posto que havia concedido a benesse por incapacidade em momento anterior.

III- Termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 23.05.2017, mantida a cessação efetuada pela autarquia. Devem ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

IV-Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

V- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054661-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VERA LUCIA SAVENHAGO SOARES
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054661-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VERA LUCIA SAVENHAGO SOARES
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para reconhecer os períodos de atividade de 10.01.1993 a 18.03.2004 e 08.08.2004 a 30.01.2011, registrados em CTPS, bem como condenar o réu a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (06.07.2016). As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros moratórios na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas.

O réu apelante alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício almejado, tendo em vista que não foi comprovado o período de carência. Aduz que a CTPS não faz prova absoluta dos referidos vínculos de emprego. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da sentença, bem como sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054661-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VERA LUCIA SAVENHAGO SOARES
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Busca a autora, nascida em 06.01.1952, comprovar o exercício de atividade urbana nos períodos de 10.01.1993 a 18.03.2004 e 08.08.2004 a 30.01.2011, registrados em CTPS, como empregada doméstica, que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 06.01.2012, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS apresentada, a demandante perfaz um total de 213 (duzentas e treze) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 06.07.2016, conforme planilha elaborada, parte integrante do presente julgado.

No que tange aos intervalos registrados em CTPS da requerente, tal documento constitui prova material plena acerca dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido: *Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016.*

Ressalto que, conforme consignado expressamente na sentença, as testemunhas ouvidas em audiência realizada em 14.03.2018 corroboraram que a autora trabalhou como empregada doméstica nas casas das Sras. Aurora e Sílvia Sueli, tendo cessado suas atividades há aproximadamente seis anos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 06.01.2012, bem como contando com o equivalente a 213 meses de tempo de serviço, preencheu a carência exigida (180 meses), razão pela qual é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 06.07.2016, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Observo, no que tange ao cálculo do valor do benefício, que nos períodos em que não houve recolhimentos previdenciários deve ser considerado como salário-de-contribuição o salário mínimo, nos termos do artigo 35 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VERA LUCIA SAVENHAGO SOARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 06.07.2016**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade.

II - Tendo a parte autora implementado o requisito etário, bem como comprovada a carência, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

III - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

IV - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 06.07.2016, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

VII - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvidas.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028689-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON MOREIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo réu e recurso adesivo do autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer os lapsos especiais de 01.07.1986 a 31.12.1990 e 01.01.1991 a 31.12.1995. Condenou o INSS a pagar ao requerente o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do indeferimento administrativo (11.08.2015), consistente numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do autor, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária de acordo com o Provimento 24 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, tudo a contar do vencimento de cada prestação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos períodos delimitados em sentença, porquanto o PPP é extemporâneo, já que não traz a indicação dos profissionais habilitados para os períodos anteriores a 01.09.1997. Sustenta que o enquadramento especial depende da comprovação do contato, de forma habitual e permanente, com agentes nocivos, por meio de formulários previdenciários próprios e contemporâneos. Argumenta que restou comprovada a utilização eficaz de EPI durante toda a jornada de trabalho. Aduz que a empresa não arcou com o recolhimento adicional ao SAT, em razão da eliminação da insalubridade do labor, o que evidencia a ausência de fonte de custeio total para concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de juros de mora e de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por sua vez, o autor, em sede de recurso adesivo, esclarece, inicialmente, que, em sede administrativa, foi reconhecido o exercício de atividade insalubre nos períodos de 02.05.1997 a 21.01.1998, 01.06.1998 a 31.01.1999, 01.07.1999 a 30.11.1999, 01.06.2000 a 14.10.2000, 02.05.2001 a 30.11.2001, 02.05.2002 a 01.05.2005 e 02.05.2005 a 31.03.2008. Pugna pelo cômputo especial dos intervalos de 20.05.1985 a 30.06.1986, 02.05.1995 a 31.12.1995 e 03.05.1996 a 30.11.1996, porquanto laborou como trabalhador rural, categoria profissional prevista nos códigos 2.2.1 e 2.2.3 do Decreto n. 53.831/1964. Esclarece que o juízo de origem enquadrou, como especiais, os interregnos de 01.07.1986 a 31.12.1990 e 01.01.1991 a 23.03.1995, com fulcro no item 1.1.3 do Decreto n. 53.831/1964, entretanto, no caso de entendimento diverso por esta Corte, requer o enquadramento dos referidos átimos nos códigos 2.2.1 e 2.2.3 do referido normativo, conforme requerido na inicial. De outro giro, pugna pela declaração da especialidade do lapso de 01.04.2008 a 27.08.2013, vez que esteve exposto a ruído de 94,2 decibéis. Consequente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de ofício de id's 4514469, a autarquia previdenciária noticiou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 11.08.2015, em cumprimento à determinação judicial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028689-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON MOREIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu e o recurso adesivo do autor.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.04.1959, o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 20.05.1985 a 30.06.1986, 01.07.1986 a 31.12.1990, 01.01.1991 a 23.03.1995, 02.05.1995 a 31.12.1995, 03.05.1996 a 30.11.1996 e 01.04.2008 a 11.08.2015.

Consequentemente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11.08.2015).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 02.05.1997 a 21.01.1998, 01.06.1998 a 31.01.1999, 01.07.1999 a 30.11.1999, 01.06.2000 a 14.10.2000, 02.05.2001 a 30.11.2001, 02.05.2002 a 01.05.2005 e 02.05.2005 a 31.03.2008, conforme decisão administrativa da 15ª Junta de Recursos do CRPS, confirmada pela 3ª Câmara de Julgamento do CRPS (id's 4514435; pgs. 01/05 e 4514436; pgs. 01/03) restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em tela, para comprovação da prejudicialidade do período laborado na ***Santa Rosa Mercantil Agropecuária Ltda.***, foi apresentado PPP de id's 4514429, do qual se extrai que o interessado laborou como trabalhador rural, nos períodos de 20.05.1985 a 30.06.1986, 02.05.1995 a 31.12.1995, 03.05.1996 a 30.11.1996. Nessa função, era responsável pelo plantio e corte de cana-de-açúcar. O requerente também trabalhou na referida indústria como piscicultor, no lapso de 01.07.1986 a 23.03.1995, sendo-lhe atribuídas funções relativas ao manejo de peixes e alevinos para engorda, despescas e venda, nos tanques de água doce. Para o referido átimo, consta a exposição à umidade.

Destaco que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

Dessa forma, no caso em apreço, deve ser reconhecida a especialidade dos átomos de 20.05.1985 a 30.06.1986 e 03.05.1996 a 30.11.1996, bem como mantida a declaração, como especial, do intervalo de 02.05.1995 a 31.12.1995, vez que o interessado trabalhou em lavoura canavieira.

Outrossim, mantenho o cômputo prejudicial do interregno de 01.07.1986 a 23.03.1995, em razão da sujeição à umidade, nos termos previstos no código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/1964.

Noutro giro, afasto a averbação especial do período de 24.03.1995 a 01.05.1995, diante da ausência de prestação de serviço nesse intervalo, conforme se verifica dos contratos de trabalho anotados em CTPS, bem como dos vínculos empregatícios averbados no CNIS.

Por outro lado, no que tange ao trabalho desempenhado na ***Companhia Açucareira de Penápolis em Recuperação Judicial***, verifica-se do PPP de id's 4514431 e PPRA de id's 4514432 que o demandante, no desempenho do cargo de fiscal de carregamento de cana, era responsável por distribuir as atividades, preencher boletins, apontar a produção, controlar a frequência dos funcionários, acompanhar a atividade de produção, fiscalizar o trabalho e liderar equipes de trabalho, no lapso de 01.04.2008 a 15.07.2013. Há indicação da existência de risco ergonômico (postura no local de trabalho) e acidentário (risco de acidente de trajeto).

Portanto, deve ser mantido como comum o interregno controverso de 01.04.2008 a 27.08.2013, porquanto não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro. Destaque-se que, ao contrário do que alegado pelo autor, a exposição a ruído de 94,2 decibéis é restrita ao período em que laborou como operador de carregadeira de cana, conforme formulários previdenciários elaborados pela empregadora (PPP de id's 4514431 e PPRA de id's 4514432).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, como também carimbo e assinatura do responsável legal da empresa, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os PPP's terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto ao agente nocivo indicado no formulário previdenciário.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **19 anos, 09 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 31.03.2008**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 11.08.2015, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991.

Contudo, convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **18 anos e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de contribuição até 11.08.2015**.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.08.2015), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 05.03.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Esclareço que os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação válida, incidindo englobadamente sobre as parcelas anteriores ao referido ato processual e de modo decrescente a partir de seu advento, nos termos da Súmula n. 204 do E. STJ.

Ante o parcial provimento da apelação do INSS, mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Da análise dos autos, verifico que o INSS foi intimado a dar cumprimento da tutela de urgência em 15.05.2018, conforme correio eletrônico de id's 4514454. Entretanto, o ofício relativo ao cumprimento da determinação judicial data de 25.07.2018 (id's 4514469).

Destarte, escoado o prazo de 45 dias delimitado pelo juízo de origem para implantação do benefício. Entretanto, entendo que a multa diária imposta à entidade autárquica, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para afastar o cômputo especial do lapso de 24.03.1995 a 01.05.1995, bem como para que os juros de mora serão calculados observando-se o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009 e o teor da Súmula n. 204 do E. STJ. **Dou parcial provimento exclusivamente à remessa oficial tida** por interposta para reduzir a multa diária imposta à entidade autárquica para 1/30 do valor do benefício em discussão. **Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 20.05.1985 a 30.06.1986 e 03.05.1996 a 30.11.1996, totalizando 18 anos e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de contribuição até 11.08.2015. Consequentemente, mantenho a condenação do réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11.08.2015), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **NILSON MOREIRA JUNIOR**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **averbados** como especiais os intervalos de 20.05.1985 a 30.06.1986 e 03.05.1996 a 30.11.1996, bem como para **notificar** a referida autarquia da presente decisão que afastou o cômputo prejudicial do período de 24.03.1995 a 01.05.1995, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. FONTE DE CUSTEIO. VERBAS ACESSÓRIAS. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

VIII - Deve ser reconhecida a especialidade dos átimos de 20.05.1985 a 30.06.1986 e 03.05.1996 a 30.11.1996, vez que o interessado trabalhou em lavoura canavieira.

IX - Afastada a averbação especial do período de 24.03.1995 a 01.05.1995, diante da ausência de prestação de serviço nesse intervalo, conforme se verifica dos contratos de trabalho anotados em CTPS, bem como dos vínculos empregatícios registrados no CNIS.

X - Deve ser mantido como comum o interregno de 01.04.2008 a 27.08.2013, porquanto não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro. A exposição a ruído de 94,2 decibéis é restrita ao período em que laborou como operador de carregadeira de cana, conforme formulários previdenciários elaborados pela empregadora.

XI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

XII - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

XIII - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

XIV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009 e a Súmula n. 204 do E. STJ.

XV - Ante o parcial provimento da apelação do INSS, honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XVI - A multa diária imposta à entidade autárquica, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

XVII – Remessa oficial tida por interposta, apelação do réu e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-78.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GILBERTO OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: KELLER JOSE PEDROSO - PR64871-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GILBERTO OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KELLER JOSE PEDROSO - PR64871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação revisional que visava o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados de 22.01.1991 a 29.10.1993, 12.02.2001 a 17.03.2004, 07.06.2004 a 14.06.2007 e 20.02.2008 a 06.12.2013, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial desde 06.12.2013, data do requerimento administrativo, em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor (NB: 42/164.595.513-0 – DIB: 06.12.2013; carta de concessão às fls. 04/09 do ID: 3251272). Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, a serem calculados na forma disposta no § 5º, e com execução suspensa nos termos do art. 98, § 3º do mesmo diploma legal. Sem custas.

Em apelação, busca o autor a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos intervalos laborados de 22.01.1991 a 29.10.1993, 12.02.2001 a 17.03.2004, 07.06.2004 a 14.06.2007 e 20.02.2008 a 06.12.2013, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial desde 06.12.2013, data do requerimento administrativo, em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ele titularizado (NB: 42/164.595.513-0 – DIB: 06.12.2013; carta de concessão às fls. 04/09 do ID: 3251272).

Com contrarrazões de apelação (ID: 3251359), subiram os autos a esta E. Corte.

Em resposta ao despacho de fls. 01/02 (ID: 4328161), novos documentos foram juntados aos autos pela empresa oficiada (ID: 6536446).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000204-78.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GILBERTO OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KELLER JOSE PEDROSO - PR64871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Do juízo de admissibilidade.

Conheço da apelação interposta pelo autor (ID: 3251354).

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.09.1963 (fl. 02 do ID: 3251272), o reconhecimento da especialidade dos interregnos laborados de laborados de 22.01.1991 a 29.10.1993, 12.02.2001 a 17.03.2004, 07.06.2004 a 14.06.2007 e 20.02.2008 a 06.12.2013, para fins de revisão do benefício previdenciário que titulariza (NB: 42/164.595.513-0 – DIB: 06.12.2013; carta de concessão às fls. 04/09 do ID: 3251272), substituindo-o por aposentadoria especial desde 06.12.2013, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003 para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, é de rigor o reconhecimento da especialidade do intervalo de 22.01.1991 a 29.10.1993, porquanto o autor, na qualidade de caldeireiro C na empresa *Elrich Industrial Ltda*, esteve submetido a ruído contínuo de 89,5 dB, conforme indica o PPP de fl. 11 (ID: 3251272).

De outro giro, o laudo técnico de fls. 10 e 01 (ID's 3251277 e 3251278) e PPP de fl. 03 (ID: 3251278) evidenciam que, nos períodos de 12.02.2001 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 17.03.2004, a parte autora exerceu a função de montador, estando sujeito, no exercício profissional, a ruído de 92 dB, além de poeira metálica (hidrocarbonetos aromáticos) no primeiro interregno, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV), fatos estes que lhe garantem o reconhecimento da especialidade do labor.

Nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No entanto, o mesmo não pode ser dito acerca do intervalo de 07.06.2004 a 14.06.2007, o qual deve ser tido por comum, uma vez que o PPP de fl. 10 (ID: 3251272) está irregular ante a ausência de assinatura do responsável pelos registros ambientais na empresa *Botucatu Têxtil S.A.*

Quanto ao período de 20.02.2008 a 01.07.2010, laborados na função de soldador no estabelecimento empresarial *Induscar Ind. e Com. de Carrocerias Ltda*, o PPP de fls. 04/05 (ID: 3251278) sinaliza exposição do autor a nível de pressão sonora de 85,4 dB entre 20.02.2008 a 31.10.2009, e 90,6 dB de 01.11.2009 a 01.07.2010, além da presença de fumos metálicos em ambos os interregnos, justificando, assim, o reconhecimento da especialidade de todo o período laborado de 20.02.2008 a 01.07.2010.

Finalmente, quanto ao intervalo restante de 02.07.2010 a 06.12.2013, no qual a parte autora também exerceu a função de soldador na empresa *Irizar Brasil Ltda – Filial Poltronas*, o PPP de fls. 03/04 (ID: 6536446) revela exposição do autor a ruído de 89,09 dB, além do contato com fumos metálicos, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento de sua especialidade.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Além disso, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos assim já admitidos pela Autarquia Federal (03.06.1981 a 25.02.1985, 15.07.1985 a 03.07.1987, 16.07.1987 a 04.10.1990 e 01.02.1994 a 02.12.1996, conforme contagem administrativa de fls. 14/16 do ID: 3251280), o autor totalizou apenas **23 anos, 05 meses e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 06.12.2013**, data do requerimento administrativo, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

No entanto, convertidos tais interregnos especiais em tempo comum, e somados aos demais intervalos comuns laborados, o autor totalizou **23 anos e 01 dia de tempo de serviço até 16.12.1998, e 40 anos e 07 dias de tempo de serviço até 06.12.2013**, data do requerimento administrativo (ID: fls. 04/09 do ID: 3251272).

Dessa forma, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.12.2013, data do requerimento administrativo, com a consequente majoração da renda mensal, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (06.12.2013 - fls. 04/09 do ID: 3251272), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação em 14.08.2017 (fl. 01), não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista a mínima sucumbência da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensadas as já pagas em razão da concessão administrativa do benefício.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, para julgar parcialmente procedente o seu pedido, e reconhecer a especialidade dos períodos de 22.01.1991 a 29.10.1993, 12.02.2001 a 17.03.2004 e 20.02.2008 a 06.12.2013, condenando o INSS a revisar o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/164.595.513-0 - DIB: 06.12.2013) desde 06.12.2013.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **GILBERTO OLIVEIRA DE SOUZA**, para que seja imediatamente **revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** (42/164.595.513-0 - DIB: 06.12.2013) desde 06.12.2013, nos termos do artigo 497, *caput* do CPC.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO E FUMOS METÁLICOS. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RMI. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

II - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

III - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

IV - Nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

V – Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos assim já admitidos pela Autarquia Federal, o autor totalizou apenas 23 anos, 05 meses e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 06.12.2013, data do requerimento administrativo, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial. No entanto, convertidos tais interregnos especiais em tempo comum, e somados aos demais intervalos comuns laborados, o autor totalizou 23 anos e 01 dia de tempo de serviço até 16.12.1998, e 40 anos e 07 dias de tempo de serviço até 06.12.2013, data do requerimento administrativo.

VI – O autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.12.2013, data do requerimento administrativo, com a consequente majoração da renda mensal, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

VII - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e tendo em vista a mínima sucumbência da parte autora.

VIII – Nos termos do artigo 497, *caput* do CPC, determinada a imediata revisão do benefício.

IX - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028866-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO AURELIO PEIXOTO

Advogado do(a) APELANTE: DANYLA TRANQUILINO NEPOMOCENO PEREIRA - SP303946-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5028866-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO AURELIO PEIXOTO

Advogado do(a) APELANTE: DANYLA TRANQUILINO NEPOMOCENO PEREIRA - SP303946-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028866-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO AURELIO PEIXOTO

Advogado do(a) APELANTE: DANYLA TRANQUILINO NEPOMOCENO PEREIRA - SP303946-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.02.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.10.2017, revela que o autor apresenta doença pulmonar crônica com obstrução moderada a grave, e distúrbio ventilatório obstrutivo moderado, com capacidade pulmonar reduzida, que lhe acarreta incapacidade laborativa de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, podendo, no entanto, haver melhora com tratamento.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre abril/1981 e setembro/2014, e de 16.04.2018 a 30.05.2018, e recebeu benefício de auxílio-doença de 24.01.2017 a 28.02.2017, 19.05.2017 a 28.11.2017 e de 28.06.2018, com cessação prevista para 23.04.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.06.2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (51 anos), pouca instrução, atividade braçal, e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, vez que não houve sua recuperação quando da cessação do benefício NB 31/6186545613, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do benefício NB 31/6186545613 (29.11.2017), e devido até a véspera da concessão do benefício NB 31/6237360291 (27.06.2018).

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas entre o termo inicial e termo final do benefício, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença no período de 29.11.2017 e 27.06.2018. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas entre o termo inicial e final.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (51 anos), pouca instrução, atividade braçal, e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, vez que não houve sua recuperação quando da cessação do benefício NB 31/6186545613, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício fixado no dia seguinte à cessação administrativa do benefício NB 31/6186545613 (29.11.2017), e devido até a véspera da concessão do benefício NB 31/6237360291 (27.06.2018).

III - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

IV - Verba honorária fixada em 15% do valor das prestações vencidas entre o termo inicial e termo final do benefício, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VI - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000467-66.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CANDIDO CHIMENES

Advogados do(a) APELANTE: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000467-66.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CANDIDO CHIMENES

Advogados do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A, DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (14.07.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000467-66.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CANDIDO CHIMENES

Advogados do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A, DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 11.03.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.11.2016, atestou que o autor apresenta artrose de coluna vertebral e artrose acentuada nos joelhos, com dor lombar e nos joelhos, e obesidade, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que tem dor para caminhar, agachar, subir e descer escadas.

Destaco que o autor possui vínculo de 01.05.1979 a 16.06.1979, e recolhimentos de julho/2009 a dezembro/2010, e de fevereiro/2011 a março/2017, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.10.2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (pedreiro, serviços gerais na construção civil), idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do pedido administrativo (14.07.2016), tendo em vista o disposto no laudo pericial (início da incapacidade em julho/2016).

Saliento que o fato de o autor possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Candido Chimenes a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.07.2016, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (pedreiro, serviços gerais na construção civil), idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido na data do pedido administrativo (14.07.2016), tendo em vista o disposto no laudo pericial (início da incapacidade em julho/2016).

III - O fato de o autor possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

IV - Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VI - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-86.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO

Advogados do(a) APELADO: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL Advogados do(a) APELANTE: MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO Advogados do(a) APELADO: VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido para reconhecer o período especial de 19.11.2003 a 16.07.2007. Em consequência, condenou o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/140.223.457-80), desde a data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20.09.2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos. Ante a sucumbência recíproca, houve condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do advogado da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 3º e do §4º, III, do art. 85 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, sendo observado para o autor o disposto no art. 98, §3º do mesmo diploma legal. Isenção de custas.

Em sua apelação, o autor requer o reconhecimento como atividade especial do período de 06.07.1997 a 18.11.2003, visto que há provas inequívocas de que laborou com risco acentuado a integridade física, por exposição a inflamáveis.

Por sua vez, o INSS alega, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a impossibilidade de conversão em especial após 1998, e a extemporaneidade do laudo.

Com apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho (ID:6573499), houve apresentação da cópia integral do processo administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000321-86.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da Decadência

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/140.223.457-8).

Em consulta ao Histórico de Créditos de Benefícios - Hiscreweb, o primeiro pagamento do benefício ocorreu em 29.01.2008, e conforme o art.103 da Lei 8.213/91 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Sendo assim, não foi ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos, nos termos da lei, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 31.01.2018, embora seja a DIB em 06.09.2007.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 30.07.1956, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/140.223.457-8 - DIB:06.09.2007; carta de concessão ID:3598261), o reconhecimento de atividades especiais em diversos períodos declinados na inicial. Consequentemente, requer a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, ou, a revisão da renda mensal inicial desde a data do requerimento administrativo (06.09.2007).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de **06.05.1985 a 05.03.1997**, conforme contagem administrativa (ID:7913697), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Verifica-se que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 05.12.2014.).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP's, Laudo da Justiça do Trabalho e Processo Administrativo.

Assim, deve ser mantida a especialidade do período de **19.11.2003 a 30.09.2005 (88dB) e de 01.10.2005 a 06.09.2007 (89,5)**, conforme PPP (ID:3588440), por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

No mesmo sentido, deve ser reconhecido como especial o período de **06.07.1997 a 18.11.2003**, na Volkswagen do Brasil, conforme laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho – na função de mecânico de Manutenção III - Ala XIII, em que realizava manutenção nas bombas da sala de misturas de cabine de pintura, permanecendo durante toda a sua jornada de trabalho no recinto interno da Ala XIII, em que havia grande quantidade de inflamáveis armazenadas em containeres, superiores a 37.000 litros, como tintas, thinner, solventes e vernizes usados no processo de pintura da Ala XIII, produtos que eram transferidos para o setor de pintura através de bombeamento, sendo estes inflamáveis localizados dentro do prédio da Ala XIII em piso inferior (Porão), com risco acentuado para todos que ali trabalhavam no prédio da Ala XIII, encontrando-se exposto a agentes nocivos, com risco à sua integridade física, nos termos do artigo 58 da Lei 8.213/1991.

Saliento que as conclusões vertidas no laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho, devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que o autor exerceu suas funções, bem como foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Por outro lado, não é imprescindível a participação do INSS na lide trabalhista para aferição de sua validade, conforme decidido pelo STJ no julgamento do RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Quanto à periculosidade decorrente da exposição habitual e permanente a agentes inflamáveis não é passível de neutralização por nenhum equipamento de proteção individual, sobretudo por conta do risco de explosão.

Por outro lado, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, convertido o período especial em tempo comum, aqui reconhecido, e somado aos demais incontroversos, o autor totaliza **26 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos e 27 dias de tempo de serviço até 06.09.2007**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão de seu benefício na data do requerimento administrativo (06.09.2007), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (31.01.2018), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 31.01.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Havendo recurso de ambas as partes, mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer a especialidade do período de 06.07.1997 a 18.11.2003, que somados aos períodos especiais já reconhecidos judicialmente e incontroversos, totaliza 26 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos e 27 dias de tempo de serviço até 06.09.2007, mantendo-se a revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, DIB em 06.09.2007, data do requerimento administrativo. **Nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 31.01.2013, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** (NB:42/140.223.457-8), DIB em 06.09.2007, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 31.01.2013, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO E INFLAMÁVEIS. COMPROVAÇÃO. EPI. INEFICÁCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - Não há que se falar em decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não transcorreu prazo superior a 10 (dez) anos entre a efetiva concessão do benefício e o ajuizamento da ação.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

V - Mantida a especialidade do período de 19.11.2003 a 30.09.2005 (88dB) e de 01.0.2005 a 06.09.2007 (89,5), conforme PPP, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

VI - Deve ser reconhecido como especial o período de 06.07.1997 a 18.11.2003, conforme laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho – na função de mecânico de Manutenção III - Ala XIII, em que realizava manutenção nas bombas da sala de misturas de cabine de pintura, Permanecendo durante toda a sua jornada de trabalho no recinto interno da Ala XIII, em que havia grande quantidade de inflamáveis armazenadas em containers, superiores a 37.000 litros, como tintas, thinner, solventes e vernizes usados no processo de pintura da Ala XIII, produtos que eram transferidos para o setor de pintura através de bombeamento, sendo estes inflamáveis localizados dentro do prédio da Ala XIII em piso inferior (Porão), com risco acentuado para todos que ali trabalhavam no prédio da Ala XIII, encontrando-se exposto a agentes nocivos, com risco à sua integridade física, nos termos do artigo 58 da Lei 8.213/1991.

VII - As conclusões vertidas no laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho, devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que o autor exerceu suas funções, bem como foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

VIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos. Já relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

IX - Quanto à periculosidade decorrente da exposição habitual e permanente a agentes inflamáveis não é passível de neutralização por nenhum equipamento de proteção individual, sobretudo por conta do risco de explosão.

X - Convertido o período especial em tempo comum, aqui reconhecido, e somado aos demais incontroversos, o autor totaliza 26 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos e 27 dias de tempo de serviço até 06.09.2007, fazendo jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

XI - Termo inicial da revisão do benefício mantida na data do requerimento administrativo (06.09.2007), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

XII - Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (31.01.2018), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 31.01.2013.

XIII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XIV - Havendo recurso de ambas as partes, mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XV - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a revisão imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

XVI - Apelação do autor provida. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e negar provimento a apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003720-45.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALICIO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003720-45.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALICIO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (12.05.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios em percentual a ser definido em liquidação, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sem cominação de multa diária.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição, e aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária pela Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003720-45.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALICIO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A

VOTO

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.08.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.11.2017, atestou que o autor é portador de doença psíquica desde os 14 anos, podendo ser caracterizada como esquizofrenia ou transtorno esquizoide, com alterações de comportamento, como agressividade e impulsividade, e alucinações auditivas e visuais, e doença degenerativa associada a abaulamentos discais lombossacros, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre abril/1980 e julho/2012, e recebeu benefício de auxílio-doença de 29.05.2008 a 07.04.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2017.

Não há que se falar em desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91. Ademais, a parte autora exerceu atividade laborativa desde os anos 1980, de forma quase ininterrupta, até começar a receber auxílio-doença.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (58 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (12.05.2017), tendo em vista o entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (58 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Não há que se falar em desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91. Ademais, a parte autora exerceu atividade laborativa desde os anos 1980, de forma quase ininterrupta, até começar a receber auxílio-doença.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI - Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003569-94.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DULCINEIA ALVES SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003569-94.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DULCINEIA ALVES SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo réu e recurso adesivo do autor em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 17.05.1982 a 06.03.1991, 20.11.1995 a 26.08.2012, 01.07.2013 a 19.10.2013, 13.01.2015 a 25.02.2015 e de 01.10.2015 a 24.03.2016. Condenou o INSS a implantar a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo em 18.03.2016. Correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870.947/SE, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o INPC. Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do precatório/RPV e, após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. Defende que o formulário previdenciário indica a utilização eficaz de EPI, apto a neutralizar os efeitos nocivos do fator de risco. Consequentemente, defende que a interessada não preenche os requisitos necessários à concessão de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício para data em que a segurada comprovar o afastamento do labor insalubre, bem como pugna pela observância da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária, conforme entendimento firmado pelo E. STF nas ADI's 4.357 e 4.425/DF.

Por sua vez, a autora, em sede de recurso adesivo, pugna pelo reconhecimento da especialidade dos períodos de 27.08.2012 a 30.06.2013, 20.10.2013 a 12.01.2015 e 26.02.2015 a 30.09.2015, em que esteve em gozo de auxílio-doença, conforme entendimento jurisprudencial consolidado.

Com a apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003569-94.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DULCINEIA ALVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu e o recurso adesivo da autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 30.12.1966, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 17.05.1982 a 06.03.1991 e 20.11.1995 a 24.03.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (18.03.2016; id's 4985714; pg. 23).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do período laborado na *Primícia S/A Indústria e Comércio*, foram apresentados, dentre outros documentos, formulário previdenciário e laudo técnico pericial (id's 4985714; pgs. 60/62) que retratam o trabalho como ajudante de costureira com exposição, de modo habitual e permanente, a ruído de 81 decibéis, no lapso de 17.05.1982 a 06.03.1991.

Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade no referido intervalo de 17.05.1982 a 06.03.1991 (81 decibéis), vez que a interessada esteve sujeita à pressão sonora em nível superior ao limite de tolerância de 80 dB (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No que tange ao trabalho exercido no *Hospital Rede Dor São Luiz – Unidade de Assunção*, extrai-se do PPP (id's 4985714; pgs. 70/71) que a requerente, durante o desempenho da função de técnica de enfermagem em centro cirúrgico, manteve, contato com vírus, bactérias e parasitas, no átimo de 20.11.1995 a 12.04.2012. Conforme consulta ao CNIS, a autora permanece com vínculo ativo junto à referida empregadora até os dias atuais, bem como encontra-se cadastrada como técnica de enfermagem (CBO: 3222-05).

Saliento que, para o referido contrato de trabalho, há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo), conforme se verifica do CNIS de id's 4985882; pg. 01.

Dessa forma, mantenho o cômputo especial dos interregnos de 20.11.1995 a 26.08.2012, 01.07.2013 a 19.10.2013, 13.01.2015 a 25.02.2015 e de 01.10.2015 a 24.03.2016, diante da exposição nociva a agentes biológicos, nos termos previstos no código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

Por outro lado, mantenho como comuns os lapsos de 27.08.2012 a 30.06.2013, 20.10.2013 a 12.01.2015 e 26.02.2015 a 30.09.2015, em que a interessada esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, vez que, não obstante a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.759.098, entendo que não se justifica o sobrestamento do presente feito, pois o julgamento do referido recurso especial não trará reflexos na implantação do benefício em questão, tampouco acarretará significativa alteração no valor da respectiva renda mensal inicial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 05 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 18.03.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No que tange à necessidade do afastamento da atividade insalubre, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

Portanto, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.03.2016), momento em que a autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal se deu em 20.04.2017 (id's 4985714; pg. 01).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Diante da existência de recursos de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto no Enunciado da Súmula nº 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora.** As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DULCINEIA ALVES SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 18.03.2016, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VIII - Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

IX - Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.03.2016), momento em que a autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

X - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XI - Diante da existência de recursos de ambas as partes, honorários advocatícios mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto no Enunciado da Súmula nº 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XII - Nos termos do artigo 497 do NCPC, determinada a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial.

XIII - Remessa oficial tida por interposta, apelação do réu e recurso adesivo da autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032701-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SERGIO GARCIA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5032701-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SERGIO GARCIA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada perícia médica judicial para averiguar sua incapacidade, tendo em vista não conseguir meio de transporte para se deslocar até a cidade onde foi agendada a perícia. No mérito, alega que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032701-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SERGIO GARCIA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.02.1981, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não se desincumbiu da demonstrar sua incapacidade, uma vez que, tendo sido intimado para a realização de perícia, deixou de comparecer.

Ante o não comparecimento à perícia a parte autora apresentou manifestação alegando que não conseguiu obter veículo para se deslocar até a cidade de Presidente Prudente.

Encerrada a fase instrutória do feito, foi proferida a sentença de improcedência do pedido da parte autora.

No entanto, em que pese o caráter probatório dos documentos apresentados, para a formação de convencimento do magistrado, a realização de perícia médica mostra-se imprescindível à instrução do feito em que se pleiteia o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sendo que o julgamento antecipado da lide sem a sua realização resulta em flagrante cerceamento de defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a produção da prova pericial, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 370 do Código de Processo Civil/2015, assim redigido:

art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. - destaquei

Destaco, ainda, que a necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

De todo aplicável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.

Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

(STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

Ademais, é razoável que a perícia médica deva ser realizada, preferencialmente, na comarca de domicílio do autor (Quatá), uma vez que a exigência de sua realização em comarca diversa, no caso, Presidente Prudente, distante 80 km, estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, à medida que lhe impõe ônus processual que a Constituição buscou evitar ao estatuir a competência Estadual delegada, bem como considerando a precariedade de suas condições econômicas, levando em conta tratar-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Dessa forma, entendo que a perícia médica deve ser realizada, de preferência, na própria sede judiciária em questão, designando-se perito médico dentre os profissionais idôneos da localidade, conforme requerido pela parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA SEDE DA COMARCA EM QUE DOMICILIADO O AGRAVANTE. - Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita. - Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. "

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AI nº 0002623-61.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0018423-08.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 12/08/2008, DJF3 DATA:27/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0113669-02.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 24/04/2007, DJU DATA:30/05/2007)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PERÍCIA MÉDICA - LOCAL DISTANTE - INVIABILIDADE.

- A determinação para realização da perícia em local distante do foro eleito pela agravante constitui cerceamento a sua pretensão e atenta contra o princípio da economia dos atos processuais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 201653Processo: 200403000127179 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 24/10/2005 Documento: TRF300100401 DJU DATA:08/02/2006 PÁGINA: 236 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Diante do exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora para declarar a nulidade da sentença, e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a realização da perícia médica, por médico da cidade de seu domicílio, devendo ser, então, prolatada nova sentença, restando prejudicado o exame do mérito de sua apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. PERÍCIA MÉDICA. COMARCA DISTINTA. ART. 370 DO CPC/2015. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

I - Imprescindível a realização de laudo pericial a fim de se auferir a incapacidade da parte autora.

II - Mostrando-se relevante para o caso a prova pericial, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 370 do Código de Processo Civil/2015.

III - É razoável que a perícia médica deva ser realizada, preferencialmente, na comarca de domicílio do autor (Quatá), uma vez que a exigência de sua realização em comarca diversa, no caso, Presidente Prudente, distante 80 km, estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, à medida que lhe impõe ônus processual que a Constituição buscou evitar ao estatuir a competência Estadual delegada, bem como considerando a precariedade de suas condições econômicas, levando em conta tratar-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Preliminar da parte autora acolhida. Sentença declarada nula. Apelação da parte autora prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora para declarar a nulidade da sentença, e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a realização da perícia médica, por médico da cidade de seu domicílio, devendo ser, então, prolatada nova sentença, restando prejudicado o exame do mérito de sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022169-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SILVANO CARNEIRO DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022169-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SILVANO CARNEIRO DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante requer a reforma da decisão agravada alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que laborou de 09.12.2003 a 25.11.2014 sujeito à pressão sonora em limite superior ao legalmente exigido à respectiva época, razão pela qual faz jus ao reconhecimento da especialidade do mencionado intervalo, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição *inaudita altera pars*.

Em despacho inicial (ID: 6167831), não lhe foi concedido o efeito ativo pleiteado.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022169-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SILVANO CARNEIRO DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, o agravante não logrou êxito em demonstrar o efetivo perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, servindo-se apenas de presunções genéricas. Ademais, a concessão da aposentadoria pretendida mediante o reconhecimento da especialidade do período pleiteado ensejaria a análise de todo tempo de serviço cumprido pelo autor, fato este que esgotaria o objeto da demanda, o que, em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente, correndo-se o risco de caracterizar-se supressão de instância, ou ainda adiantamento do resultado, ante a concessão satisfativa do pleito autoral.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVIMENTO ANTECIPADO.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - No presente caso, o agravante não logrou êxito em demonstrar o efetivo perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, servindo-se apenas de presunções genéricas. Ademais, a concessão da aposentadoria pretendida mediante o reconhecimento da especialidade do período pleiteado ensejaria a análise de todo tempo de serviço cumprido pelo autor, fato este que esgotaria o objeto da demanda, o que, em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente, correndo-se o risco de caracterizar-se supressão de instância, ou ainda adiantamento do resultado, ante a concessão satisfativa do pleito autoral.

III - Agravo de Instrumento da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005642-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SOUZA CORTES
Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005642-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SOUZA CORTES
Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (08.11.2016). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA, e acrescidas de juros de mora a partir da citação, no percentual aplicado às cadernetas de poupança. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em sua apelação, o Instituto réu aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial; a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09, e, por fim, que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual a ser definido em liquidação do julgado, ou à ordem de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Após contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Em parecer, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e para que sejam antecipados os efeitos da tutela, com a implantação imediata do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005642-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SOUZA CORTES
Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja

como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.09.2017, constatou que a autora, atualmente com 65 anos, apresenta depressão, úlcera de estase venosa de membros inferiores, tendinopatia dos ombros, hipotireoidismo, insuficiência renal crônica e obesidade, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Portanto, a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção

social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 21.11.2017 constatou que a autora vive com seu marido, o Sr. Osvaldo Pereira Cortes. A residência é própria, muito simples, com área, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. O teto é de telha romana, sem forro, o piso de cerâmica. Não possuem veículos nem telefone. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a residência não atendem as necessidades básicas do casal. A renda mensal do casal é proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo marido no valor de um salário mínimo. A assistente social consignou a vulnerabilidade social da autora.

Faz-se mister, nesse caso, observar, por analogia, o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

Destarte, o benefício percebido pelo marido da autora deve ser excluído do cômputo da renda familiar *per capita*.

Destaco que se tratam de pessoas idosas, mais vulneráveis a necessidades extraordinárias, sem meios de suprir suas necessidades básicas.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.11.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos ao percentual de 15% (quinze por cento), esclarecendo, no entanto, que incidem apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, apenas para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA SOUZA CORTES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício assistencial implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.11.2016, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta 'impedimentos de longo prazo' de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.

III - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

IV - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

V - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VI - Termo inicial do benefício mantido a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Honorários advocatícios mantidos ao percentual de 15% (quinze por cento), esclarecendo, no entanto, que incidem apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

IX - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

X - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005450-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005450-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADRYAN LIMEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, desde data do requerimento administrativo. As prestações atrasadas serão pagas com correção monetária pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas na forma da Lei Estadual n. 3.779/09.

Em apelação o réu alega que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício almejado, em especial a hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo; sejam observados os critérios de correção monetária da Lei 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e a isenção das custas processuais.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005450-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADRYAN LIMEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua

redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico pericial elaborado em 27.03.2017 atesta que o autor, atualmente com seis anos de idade, é portador de diversas malformações congênitas e hereditárias, apresentando retardo mental grave, persistência do canal arterial, hérnia inguinal, criptorquidia, pé torto e polidactilia, sendo completamente dependente do cuidado da mãe para sua sobrevivência. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Portanto, a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas

tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 08.04.2016, constatou que o núcleo familiar do autor é composto por ele, sua genitora, a Sra. Sonia Carolina Limeira e dois irmãos: Adriano Gepes dos Santos Junior (10.06.2008) e Agatha Juniely Limeira dos Santos (29.06.2010), sendo os três menores portadores de necessidades especiais. Adriano possui paralisia cerebral e a irmã apresenta luxação congênita, com as pernas atrofiadas. Os três frequentam a APAE. A casa é própria, com o terreno financiado. O genitor das crianças ajuda com a alimentação e com o pagamento das despesas da casa como o financiamento do terreno, água e da energia. As condições de moradia, uma casa de alvenaria com dois quartos, sala/cozinha e um banheiro. Mobiliada com móveis necessários para o regular conforto da família: uma geladeira, um fogão, uma televisão, uma máquina tipo tanquinho para lavar roupas, uma cama de casal e duas de solteiro. Adryan tem limitações para respirar, falar, andar e brincar. Permanece na maior parte do tempo no colo da genitora. Não pega os brinquedos quando caem, diante da limitação e por falta de equilíbrio para abaixar. Não interage com as pessoas a sua volta. A renda familiar é composta pela renda variável de R\$ 150,00 que a genitora recebe para lavar roupas e R\$ 300,00 de pensão alimentícia que o pai paga para as três crianças. A cada três meses ele envia alimentos para ela e os três filhos. E deixa o cartão da farmácia para comprar os remédios. A assistente social consignou que a renda familiar não só é insuficiente para garantir a satisfação das próprias necessidades básicas, como coloca a família em situação de vulnerabilidade social.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (19.08.2014), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, o E. STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ADRYAN LIMEIRA SANTOS, representado por sua genitora Sonia Carolina Limeira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de prestação continuada implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.08.2014, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta 'impedimentos de longo prazo' de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.

II - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

III - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

IV - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é os de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas

políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

V - Termo inicial do benefício mantido a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

VI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VII - Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VIII - O STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas.

IX - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

X - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055203-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AILSON JOSE DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5055203-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AILSON JOSE DE BARROS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade. O demandante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

O autor apelante requer a reforma integral da sentença, alegando, síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, a partir do requerimento administrativo, haja vista que os períodos em gozo de auxílio-doença, intercalados com períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055203-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AILSON JOSE DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Com a presente demanda, busca o autor, nascido em 07.07.1952, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 06.12.2014, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos documentos constantes dos autos (CTPS e dados do CNIS), o demandante perfaz um total de 221 (duzentas e vinte e uma) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, efetuado em 01.11.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, computado o período em que esteve em gozo de auxílio-doença.

O art. 15, I, da Lei n. 8.213/91, prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, aquele que está em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei n. 8.213/91, que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do empregado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do Decreto n. 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;" (grifei)

Da análise dos dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.

I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.

(...)"

(TRF-2ªR.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

(...)

II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre

outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

(...)"

(TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwartz; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).

Saliento, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos em 07.07.2017, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, preencheu a carência prevista pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91 (180 meses), razão pela qual é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 01.11.2017, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente acórdão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (01.11.2017). As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AILSON JOSÉ DE BARROS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 01.11.2017**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. CARÊNCIA. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, intercalados com períodos contributivos, não que ser computados para fins de carência. Precedentes jurisprudenciais.

II - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha elaborada, preencheu o período de carência, razão pela qual é de se lhe conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

III - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

IV - Os honorários advocatícios devem ser fixados 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente acórdão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*.

V - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030064-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

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

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030064-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

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

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (07.07.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/09 até a expedição de precatório. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos, com cessação do benefício em 14.08.2018, conforme dados do CNIS.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição, e alega o não cabimento de concessão de tutela antecipada. Aduz, ainda, que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação dos juros e correção monetária pela Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (06.06.2014).

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.10.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.03.2017, atestou que a autora é portadora de espondilose lombar leve, sem repercussão laboral, e tendinopatia bilateral de ombro, que lhe traz limitações para atividades com movimentos repetitivos, com sobrecarga e/ou esforço nos ombros, apresentando incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (doméstica), podendo, no entanto, exercer outras atividades.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre março/1990 e abril/2009, recolhimentos intercalados entre julho/2012 a setembro/2016, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu benefício de auxílio-doença de 18.05.2016 a 07.07.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.11.2016.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (47 anos) e a possibilidade de reabilitação para outra atividade, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (08.07.2016), com cessação em 14.08.2018, conforme dados do CNIS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta, e à apelação da autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

III - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (47 anos) e a possibilidade de reabilitação para outra atividade, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Apelação do INSS, remessa oficial tida por interposta, e apelação da autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta e à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-85.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000718-85.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 03.02.1995 a 31.03.2011 e de 20.07.2011 a 17.09.2014. Condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial, a contar da citação em 25.11.2015. Correção monetária e juros na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente na data de elaboração dos cálculos. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração em sede recursal. Valor da condenação limitado às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões de inconformismo recursal, a parte autora requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.06.1991 a 16.02.1993 e 03.01.1994 a 31.01.1995 em que laborou na *Ronitex Têxtil Ltda.*, vez que esteve exposta a ruído, conforme se constata da prova emprestada trazida aos autos (laudo técnico elaborado pela empresa paradigma *Nicoletti Indústria Têxtil Ltda.*). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (01.08.2011). Por fim, pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação, bem como pela manutenção da gratuidade processual.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o cômputo especial dos intervalos delimitados em sentença, porquanto o formulário previdenciário é extemporâneo, já que não há profissional habilitado para avaliar as condições ambientais para período anterior a fevereiro de 1996. Sustenta que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde do segurado. Argumenta que a utilização eficaz de EPI é apta a neutralizar os efeitos nocivos do fator de risco. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária. Esclarece não desconhecer a tese firmada pelo E. STF no julgamento do tema 810, entretanto sustenta que referida decisão ainda não transitou em julgado, tampouco definiu a modulação de seus efeitos.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000718-85.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GERALDO ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.09.1965, o reconhecimento de atividade especial dos períodos de 01.06.1991 a 16.02.1993, 03.01.1994 a 31.01.1995, 03.02.1995 a 31.03.2011 e 20.07.2011 a 01.08.2011. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (01.08.2011; id's 5357707; pg. 22) ou, subsidiariamente, da data em que implementados os requisitos necessários à jubilação, vez que continuou exercendo atividades especiais no período posterior a DER.

Inicialmente, importa anotar que não houve revogação do benefício de justiça gratuita concedido pelo Juízo de origem, motivo pelo qual resta prejudicado o pedido do autor relativo à manutenção da referida benesse.

Ademais, constato que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 07.05.1984 a 16.01.1991 e 01.04.2011 a 19.07.2011, conforme decisão da 7ª Junta de Recursos do CRPS, confirmada pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS (id's 5357707; pgs. 27/36), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - *Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão* - do Decreto 83.080/79 (Anexo I). Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. CONDIÇÕES IMPLEMENTADAS APENAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE PARTE DOS PERÍODOS. TECELAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NO ROL DOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL NEGADA.I (...)

IV - Reconhecimento do caráter especial de todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem mediante enquadramento, por analogia aos itens nº 2.51. do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto 83.080/79. V PPPs e laudos técnicos possuem o detalhamento necessário, foram subscritos por profissionais legalmente habilitados e comprovam que o Autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância durante parte dos períodos laborados.

(...)

(AC 201251060013060, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 03/10/2014.) (grifo nosso)

Assim, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01.06.1991 a 16.02.1993 e 03.01.1994 a 31.01.1995, nos quais o autor trabalhou como tecelão na empresa *Ronitex Têxtil Ltda.*, por se tratar de indústria têxtil, conforme se extrai dos formulários previdenciários e cópia da CTPS (id's 5357707; pgs. 37/38 e 56), bem como das informações prestadas pelas testemunhas ouvidas em Juízo (mídia digital inserida no sistema PJ-e), que trabalharam com o demandante.

No que tange ao período laborado na *Tecelagem Jolitex Ltda.*, constata-se do PPP e LTCAT (id's 5357707; pgs. 44/45 e 46/54) que o requerente trabalhou como suplente vamatex e tecelão, com exposição, habitual e permanente, a ruído de 95 decibéis, no átimo de 03.02.1995 a 28.02.2003 e de 95,3 decibéis nos interregnos de 01.03.2003 a 31.03.2011 e 20.07.2011 a 17.09.2014.

Outrossim, para o referido vínculo empregatício há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo), conforme se verifica do CNIS de id's 5357707; pg. 98.

Destarte, mantenho o cômputo especial dos referidos intervalos de 03.02.1995 a 31.03.2011 e 20.07.2011 a 17.09.2014, eis que o autor esteve exposto a ruído em patamares superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 11 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 01.08.2011**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01.08.2011), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 16.09.2015 (id's 5357707; pg. 03).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Por fim, observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.06.1991 a 16.02.1993 e 03.01.1994 a 31.01.1995, totalizando 25 anos, 11 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 01.08.2011. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (01.08.2011). **Nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.** As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERALDO ANTONIO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 01.08.2011, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido de que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - *Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão* - do Decreto 83.080/79 (Anexo I). Precedente: *AC 201251060013060, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 03/10/2014.*

VIII - Reconhecida a especialidade dos períodos de 01.06.1991 a 16.02.1993 e 03.01.1994 a 31.01.1995, nos quais o autor trabalhou como tecelão na empresa *Ronitex Têxtil Ltda.*, por se tratar de indústria têxtil, conforme se extrai dos formulários previdenciários e cópia da CTPS, bem como das informações prestadas pelas testemunhas ouvidas em Juízo, que trabalharam com o demandante.

IX - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

X - Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

XI - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (01.08.2011), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

XII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XIII - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

XIV - Havendo recurso de ambas as partes, honorários advocatícios mantidos no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma.

XV - Nos termos do artigo 497 do NCPC, determinada a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial.

XII - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu improvidas. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, bem como dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054339-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IVONE MENCK ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054339-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IVONE MENCK ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que busca a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço de professora de que é titular, afastando-se a incidência do fator previdenciário. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que a atividade de magistério é considerada atividade especial, na forma do artigo 201, § 1º, da Constituição da República, e do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991 e, por essa razão, não há que se falar em incidência do fator previdenciário. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de **honorários advocatícios a serem fixados em 15% sobre o valor da condenação**. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054339-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVONE MENCK ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Busca a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de professora, afastando-se a incidência do fator previdenciário.

Sobre a aposentadoria por tempo de serviço do professor, assim estabelece a Constituição da República:

Art. 201. (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

(...)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Na mesma linha, dispõe a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 56:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Consoante se depreende dos dispositivos acima transcritos, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

Assim, tenho que o período básico de cálculo foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Agravo legal desprovido.

(AC 0003926-96.2011.4.03.6106, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2012)

Destaco, ainda, que na jubilação do professor a aplicação do fator previdenciário ocorre de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, serão acrescentados dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I, do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

§9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

III - 10 (dez) anos, quando se tratar de professor a que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Nessa linha, a jurisprudência do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

1. A incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial de professor, quando sub judice a controvérsia, revela uma violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: AI 689.879-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26/9/2012 e o ARE 702.764-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 4/12/2012.

2. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, a qual dispôs: "A aposentadoria dos professores não se confunde com a aposentadoria especial prevista no regime geral de previdência social. As normas constitucionais e infraconstitucionais existentes, no caso dos professores, tratam apenas de aposentadoria por tempo de serviço de caráter excepcional, assim como faz também, por exemplo, com a aposentadoria por idade do segurado especial. Verifica-se, assim, que a lei compensa, com o acréscimo de cinco anos para o professor e de dez anos para a professora, as reduções de tempo de contribuição em relação à aposentadoria comum, com trinta e cinco anos. Portanto, tendo a lei tratado as peculiaridades das diferentes aposentadorias de forma diversa, de modo a corrigir as distorções que poderiam ser causadas pela aplicação pura e simples do fator previdenciário, não sendo punido com a aplicação de um fator maior aquele professor ou professora a que exercer seu direito de aposentadoria com tempo reduzido em relação aos demais trabalhadores, não foi ferido o princípio isonômico".

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE-AgR 718275, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 08.10.2013)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO MITIGADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - Conforme o disposto no artigo 201, § 7º, I e § 8º, da Constituição da República, e artigo 56 da Lei n.º 8.213/91, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

II - O benefício da autora foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

III - Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo.

IV – Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-35.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SILVANA MAION DE GOIS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000880-35.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SILVANA MAION DE GOIS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que busca a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço de professora de que é titular, afastando-se a incidência do fator previdenciário. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que a atividade de magistério é considerada atividade especial, na forma do artigo 201, § 1º, da Constituição da República, e do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991 e, por essa razão, não há que se falar em incidência do fator previdenciário. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000880-35.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SILVANA MAION DE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Busca a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de professora, afastando-se a incidência do fator previdenciário.

Sobre a aposentadoria por tempo de serviço do professor, assim estabelece a Constituição da República:

Art. 201. (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

(...)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Na mesma linha, dispõe a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 56:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Consoante se depreende dos dispositivos acima transcritos, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

Assim, tenho que o período básico de cálculo foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Agravo legal desprovido.

(AC 0003926-96.2011.4.03.6106, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2012)

Destaco, ainda, que na jubilação do professor a aplicação do fator previdenciário ocorre de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, serão acrescidos dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I, do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

§9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

III - 10 (dez) anos, quando se tratar de professor a que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Nessa linha, a jurisprudência do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

1. A incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial de professor, quando sub judice a controvérsia, revela uma violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: AI 689.879-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26/9/2012 e o ARE 702.764-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 4/12/2012.

2. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, a qual dispôs: "A aposentadoria dos professores não se confunde com a aposentadoria especial prevista no regime geral de previdência social. As normas constitucionais e infraconstitucionais existentes, no caso dos professores, tratam apenas de aposentadoria por tempo de serviço de caráter excepcional, assim como faz também, por exemplo, com a aposentadoria por idade do segurado especial. Verifica-se, assim, que a lei compensa, com o acréscimo de cinco anos para o professor e de dez anos para a professora, as reduções de tempo de contribuição em relação à aposentadoria comum, com trinta e cinco anos. Portanto, tendo a lei tratado as peculiaridades das diferentes aposentadorias de forma diversa, de modo a corrigir as distorções que poderiam ser causadas pela aplicação pura e simples do fator previdenciário, não sendo punido com a aplicação de um fator maior aquele professor ou professora a que exercer seu direito de aposentadoria com tempo reduzido em relação aos demais trabalhadores, não foi ferido o princípio isonômico".

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE-AgR 718275, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 08.10.2013)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO MITIGADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - Conforme o disposto no artigo 201, § 7º, I e § 8º, da Constituição da República, e artigo 56 da Lei n.º 8.213/91, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

II - O benefício da autora foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

III - Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo.

IV – Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002324-78.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: SALVADOR DOS SANTOS NETO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A, PAULA DE CARVALHO PEREIRA ALCANTARA - SP308917-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002324-78.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: SALVADOR DOS SANTOS NETO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULA DE CARVALHO PEREIRA ALCANTARA - SP308917-A, ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar ao INSS que proceda à análise e conclusão do procedimento de revisão administrativa do benefício da impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A Autarquia informou o cumprimento da ordem.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002324-78.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: SALVADOR DOS SANTOS NETO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULA DE CARVALHO PEREIRA ALCANTARA - SP308917-A, ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a apreciação de pedido administrativo de revisão de benefício de auxílio-doença.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A propósito do tema: TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I - O artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

II - Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003225-52.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: FABIANA SIMPLICIO HENRIQUE

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003225-52.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: FABIANA SIMPLICIO HENRIQUE

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator). Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que, ratificando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pleiteada, para determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença anteriormente deferido à impetrante (31/618.894.281-4), até a realização de nova perícia, ocasião em que deverá ser constatado seu estado de saúde, para fins de manutenção ou cessação do aludido benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pelo impetrado, na forma da lei.

Pelo doc. ID Num. 7014161 - Pág. 1, foi noticiado o cumprimento da ordem, como a reativação do benefício em favor da impetrante.

O I. Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003225-52.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: FABIANA SIMPLICIO HENRIQUE

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O auxílio-doença é benefício de duração transitória, eis que tem como pressuposto principal a incapacidade temporária ou parcial para o labor, sendo devido ao segurado apenas enquanto permanecer nessa condição.

Com efeito, fica a cargo da autarquia previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenha tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer a perícias quando notificado, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

A denominada "alta programada" consiste na cessação do benefício, na data fixada pelo INSS, sem realização de nova perícia, prevista no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/2017, a qual é fruto da conversão da Medida Provisória nº 767/2017. Tais dispositivos legais determinam ao Poder Judiciário e à Administração, sempre que possível, o estabelecimento de um limite temporal para o gozo do auxílio-doença, sem descuidar da possibilidade de o segurado requerer, antes de findo esse prazo, a prorrogação do benefício, demonstrando, em posterior perícia, a manutenção de sua incapacidade laboral. Na ausência de fixação de tal prazo, a legislação atualmente vigente dispõe que o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de sua concessão ou reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS nos últimos 15 dias de sua duração.

Sendo assim, se a prorrogação for requerida dentro do prazo anteriormente fixado, qual seja, nos 15 dias anteriores à data preestabelecida para a cessação, considera-se prorrogado o benefício previdenciário do auxílio-doença até a verificação do quadro de saúde do segurado pela perícia médica.

No presente caso, constata-se que a impetrante obteve judicialmente o benefício de auxílio-doença, nos autos do processo nº 0002931-84.2015.8.26.0572, que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP (doc. ID Num. 7014146 - Pág. 1/4).

Em razão das decisões no referido feito, o INSS implantou a benesse em favor da impetrante, com DIB em 12.07.2016 e DIP em 01.06.2017, informando ao Juízo que aquela seria cessada em 05.10.2017, ou seja, cento e vinte dias contados da concessão, nos termos da Medida Provisória nº 767, de 06.01.2017, esclarecendo que a segurada, caso permanesse incapacitada para o trabalho, poderia requerer a prorrogação do auxílio-doença, mediante agendamento, nos quinze dias anteriores à cessação (Num. 7014157 - Pág. 3).

Sendo assim, não se constata, de plano, ilegalidade na cessação do benefício em outubro de 2017, eis que competia à segurada requerer, assim entendesse necessário, a prorrogação do auxílio-doença perante o INSS, fato que prorrogaria a sua manutenção até a realização de perícia, o que não ocorreu no caso em tela.

Em outras palavras, constata-se a inexistência de direito líquido e certo a amparar o *mandamus*, uma vez que a medida está de acordo com a normatização legal, não se cogitando o descumprimento da decisão judicial proferida nos autos do processo que concedeu o auxílio-doença à impetrante.

Saliento que não é objeto da controvérsia a existência ou não da inaptidão laborativa quando da cessação do benefício, até porque o exame de tal questão demandaria dilação probatória, o que não se admite em sede de mandado de segurança.

Sem custas e honorários advocatícios.

Esclareço, no entanto, que não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão da medida liminar deferida no presente *writ*, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da impetrante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa do julgado que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, para denegar a segurança pleiteada.**

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando-se a cessação do auxílio-doença titularizado pela impetrante, ressalvada a possibilidade de a interessada, caso permaneça incapacitada para retorno ao trabalho, requerer a prorrogação do benefício mediante agendamento.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO JUDICIAL. CESSAÇÃO DECORRENTE DE “ALTA PROGRAMADA”. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE LIMINAR. ENTENDIMENTO DO STF.

I - O auxílio-doença é benefício de duração transitória, eis que tem como pressuposto principal a incapacidade temporária ou parcial para o labor, sendo devido ao segurado apenas enquanto permanecer nessa condição.

II - A denominada "alta programada" consiste na cessação do benefício, na data fixada pelo INSS, sem realização de nova perícia, prevista no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/2017, a qual é fruto da conversão da Medida Provisória nº 767/2017. Tais dispositivos legais determinam ao Poder Judiciário e à Administração, sempre que possível, o estabelecimento de um limite temporal para o gozo do auxílio-doença, sem descuidar da possibilidade de o segurado requerer, antes de findo esse prazo, a prorrogação do benefício, demonstrando, em posterior perícia, a manutenção de sua incapacidade laboral. Na ausência de fixação de tal prazo, a legislação atualmente vigente dispõe que o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de sua concessão ou reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS nos últimos 15 dias de sua duração.

III - No presente caso, a impetrante obteve judicialmente o benefício de auxílio-doença, tendo o INSS implantado a benesse em favor da impetrante, com DIB em 12.07.2016 e DIP em 01.06.2017, informando ao Juízo que aquela seria cessada em 05.10.2017, ou seja, cento e vinte dias contados da concessão, nos termos da Medida Provisória nº 767, de 06.01.2017, esclarecendo que a segurada, caso permanecesse incapacitada para o trabalho, poderia requerer a prorrogação do auxílio-doença, mediante agendamento, nos quinze dias anteriores à cessação.

IV - Não se constata, de plano, ilegalidade na cessação do benefício em outubro de 2017, eis que competia à segurada requerer, assim entendesse necessário, a prorrogação do auxílio-doença perante o INSS, fato que prorrogaria a sua manutenção até a realização de perícia, o que não ocorreu no caso em tela.

V – Não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão da medida liminar deferida no presente *writ*, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da impetrante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial

VII - Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057853-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CESAR DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5057853-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CESAR DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5057853-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CESAR DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O autor, nascido em 19.01.1979, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.02.2018, atesta que o autor (39 anos) é portador de diabetes insulino dependente, inexistindo incapacidade laborativa.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- O laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022189-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: AGUINALDO STANGHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022189-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: AGUINALDO STANGHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente face à decisão judicial proferida nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* homologou os cálculos da contadoria judicial.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, para que, em cumprimento ao título executivo, seja observado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, afastando-se a aplicação da Taxa Referencial como critério de correção monetária dos valores atrasados, bem como para determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial para refazimento dos cálculos de liquidação, levando-se em consideração o valor total da condenação, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa, para fins de cálculos de honorários de sucumbência.

Devidamente intimada na forma do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022189-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: AGUINALDO STANGHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

De início, cumpre esclarecer que a contadoria prestou informações ao Juízo *a quo*, nas quais afirmou estarem os cálculos do INSS em conformidade com o título judicial, ratificando o total apurado de R\$ 37.458,20, com atualização para outubro de 2017 (Id. 5931855 – Pág. 38/40 e 63/63), sendo posteriormente homologado pela decisão agravada.

Com efeito, no caso concreto, não há que se fazer reparo quanto ao critério de aplicação de correção monetária no cálculo homologado, haja vista que se encontra de acordo com as determinações do título judicial em execução, com trânsito em julgado em 15.08.2017, que, primeiramente, consignou que os juros de mora e a correção monetária deveriam observar o disposto na lei de regência, tendo sido posteriormente modificado em julgamento de embargos de declaração que foram acolhidos para esclarecer que os juros de mora e a correção seriam calculados de acordo com a Lei 11.960/2009.

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 21/09/2011).

Ressalto, ainda, que em razão do trânsito em julgado do título judicial em execução ter ocorrido em 15.08.2017, não se aplica ao caso em espécie o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, que se deu em 20.09.2017.

No tocante aos honorários advocatícios, conforme consta no título judicial em execução, foram fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data do acórdão, compensando-se as prestações já recebidas em sede administrativa, devendo a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponder a diferença entre as parcelas vencidas no âmbito administrativo e judicial.

Sendo assim, reputo correto o cálculo do INSS, no valor de R\$ 37.458,20, em relação ao critério de aplicação de correção monetária, bem como em relação aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interposto pela parte exequente.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. COISA JULGADA.

I - O título judicial em execução especificou os critérios de juros de mora e correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, determinando o critério previsto na Lei 11.960/09, com base em precedentes do E. STJ.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Em razão do trânsito em julgado do título judicial em execução ter ocorrido em 15.08.2017, não se aplica ao caso em espécie o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, que se deu em 20.09.2017.

IV - No tocante aos honorários advocatícios, conforme consta no título judicial em execução, foram fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data do acórdão, compensando-se as prestações já recebidas em sede administrativa, devendo a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponder a diferença entre as parcelas vencidas no âmbito administrativo e judicial.

V - Agravo de instrumento interposto pelo exequente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054557-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCINEIA FERNANDA ALVES MORETTI

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial (04.10.2017). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo IPCA e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu, com data prevista de cessação em 25.12.2018.

Em apelação, a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir de sua cessação (15.07.2017), bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 10.04.1974, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 04.10.2017, atesta que a autora é portadora de depressão severa e grave, com quadro esquizoafetivo tipo hebefrenica, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito asseverou que a patologia é passível de tratamento medicamentoso e psicoterapêutico.

Verifica-se que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre julho/1993 e 2013, recolhimentos de janeiro/2014 a janeiro/2017 (valor mínimo) e, recebeu o benefício de auxílio-doença de 30.06.2015 a 14.07.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à sua cessação (15.07.2017), vez que a parte autora não havia se recuperado, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados nos termos da lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à sua cessação (15.07.2017) e para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e **nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a retificação da DIB do benefício de auxílio-doença para 15.07.2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício fixado a partir do dia seguinte à sua cessação (15.07.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

V - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI - Apelação da parte autora provida em parte e remessa oficial tida por interposta improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022244-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DELVAIR ANTUNES COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA DIAZ SOARES - SP268405
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de imediato restabelecimento do benefício, cessado administrativamente.

O agravante alega, em síntese, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que a autarquia previdenciária cessou injustamente o auxílio-doença, em 04.06.2018, implantando, em seu lugar, o benefício de auxílio-acidente. Aduz que o laudo pericial produzido nos autos revela que o autor se encontra inapto de forma parcial e definitiva aos afazeres que necessitem de movimentos de membro superior direito, ou seja, para a sua atividade profissional de pedreiro, de modo que o benefício não poderia ter cessado sem processo de reabilitação profissional.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo ativo ao agravo.

O agravado, devidamente intimado, não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022244-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DELVAIR ANTUNES COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA DIAZ SOARES - SP268405
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

No entanto, os documentos médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Destarte, não constatado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Destaco, mais uma vez, que a alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

- I - Os documentos médicos acostados aos autos mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.
- II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.
- III - Agravo de Instrumento interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033020-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DIUZA DIAS DE MELO SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: DIUZA DIAS DE MELO SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (28.09.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.02.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.05.2017, atestou que a autora apresenta doença arterial crônica, com moderada obstrução da artéria coronariana direita e circunflexa, que culmina em quadro de angina pectoris aos pequenos /mínimos esforços, e que lhe traz incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos intercalados entre agosto/1978 e junho/2000, recolhimentos alternados entre abril/2013 e fevereiro/2016, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 20.03.2016 a 23.08.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.03.2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (rurícola/costureira/faxineira), e a sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do pedido administrativo (28.09.2016), tendo em vista que a parte autora já estava incapacitada.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (rurícola/costureira/faxineira), e a sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

III - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032815-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE COSME GOMES

Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032815-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE COSME GOMES

Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 937,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032815-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE COSME GOMES

Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.11.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.08.2017, revela que o autor apresenta cervicalgia, transtorno dos discos lombares e diabetes mellitus, sob controle, que não lhe trazem incapacidade laborativa.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 937,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Honorários advocatícios mantidos em R\$ 937,00, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022429-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA PEDROZO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A, MURILO MOTTA - SP375351

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022429-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA PEDROZO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: MURILO MOTTA - SP375351, HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pela agravada. Aduz que os documentos apresentados pelo autor são unilaterais e não possuem o condão de contrapor ato administrativo que cessou o benefício.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022429-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA PEDROZO DE LIMA
Advogados do(a) AGRAVADO: MURILO MOTTA - SP375351, HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, os dados do CNIS demonstram que a demandante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 07.07.2008 a 12.03.2013 e 13.05.2014 a 11.05.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a demanda em agosto de 2018.

Por seu turno, os relatórios médicos apresentados revelam que a requerente é portadora de transtorno afetivo bipolar e transtorno depressivo, com sintomas psicóticos, não possuindo condições para exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022815-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NELSON ADAO ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022815-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NELSON ADAO ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Adão Alves, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas no prazo de quinze dias, sob pena de extinção.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência, tendo em vista que possui rendimentos líquidos inferiores a dois salários mínimos.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022815-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NELSON ADAO ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

Entretanto, no caso em apreço, os holerites acostados aos autos revelam que o autor possui rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo, portanto, indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503*

Dessa forma, verifico ter o agravante demonstrado a alegada insuficiência de recursos.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015.

I - Nos termos do parágrafo 2º do artigo 99 do CPC/2015, o juiz somente poderá indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos

pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

II - No caso vertente, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais, vez que auferir rendimentos mensais inferiores a dois salários mínimos.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022665-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VANDERLEI ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022665-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VANDERLEI ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanderlei Alves Ferreira, em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência, tendo em vista que se encontra desempregado desde 2014, em decorrência das enfermidades de que é portador.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022665-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VANDERLEI ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, a CTPS acostada aos autos, em cotejo com os dados do CNIS, revelam que o autor não se encontra empregado, não havendo, portanto, indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURIDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTENCIA DE PROVA EM CONTRARIO. CONTRATACÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita , basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita . Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita , não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015.

I - Nos termos do parágrafo 2º do artigo 99 do CPC/2015, o juiz somente poderá indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

II - No caso vertente, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022913-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA NANUCI

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI - SP35273, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, CHRISTIANE ATHAYDE DE SOUZA BOCCHI - SP103078

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022913-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA NANUCI

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIANE ATHAYDE DE SOUZA BOCCHI - SP103078, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, HILARIO BOCCHI - SP35273

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, pela qual foi acolhida parcialmente a sua impugnação ao cumprimento de sentença, a fim de determinar o prosseguimento da execução no valor total de R\$ 296.093,75, atualizado em agosto de 2016, na forma do cálculo elaborado pelo Perito Contábil. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, suspensa a cobrança do autor em razão da justiça gratuita.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que os cálculos do Contador Judicial não devem ser acolhidos, vez que aplicou o INPC como índice de correção monetária, em violação à Lei 11.960/09, que permanece em vigor.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao recurso.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022913-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA NANUCI
Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIANE ATHAYDE DE SOUZA BOCCHI - SP103078, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, HILARIO BOCCHI - SP35273
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A divergência posta em análise resume-se aos critérios de correção monetária das parcelas em atraso e, nesse sentido, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que o título judicial em execução determinou a observância da lei de regência, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Desta forma, mantenho a homologação do cálculo elaborado pelo Perito Judicial (id's 6466203; pg. 114), no valor total de R\$ 296.093,75, atualizado para agosto de 2016, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes acima mencionadas.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE – TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE

I - O título judicial em execução determinou a incidência da correção monetária na forma da lei de regência.

II - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

III – Mantida a homologação do cálculo elaborado pelo Perito Judicial, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes acima mencionadas.

IV - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao re 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

V – Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004044-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FATIMA JOSEFA DIAS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004044-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FATIMA JOSEFA DIAS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.09.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.11.2016, na especialidade de psiquiatria, apontou que a demandante desenvolveu quadro psiquiátrico associado à patologia ortopédica dolorosa, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa.

O laudo pericial realizado na especialidade de clínica médica/cardiologia, em 10.11.2016, esclareceu que a autora, não obstante seja portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial, rim atrofiado com função renal preservada, disacusia sem comprometimento da função renal, e fibromialgia, não apresenta incapacidade laborativa para o exercício de sua atividade laborativa habitual (copeira).

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.11.2016, por profissional especialista em traumatologia e ortopedia, esclareceu que a parte autora apresenta osteoartrose dos joelhos, com sinais inflamatórios locais, com limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algíco, com prejuízo para marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis, e que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de sua atividade habitual (copeira), desde outubro/2014.

Por fim, o laudo pericial realizado em 15.07.2017, por especialista em neurologia, apontou que a parte autora apresenta doença degenerativa de coluna e síndrome do túnel do carpo, que não lhe trazem incapacidade para o trabalho ou para a vida independente.

No entanto, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante, porquanto resta patente a sua perda de qualidade de segurada, o que obstaria a concessão do benefício, uma vez que dos dados do CNIS, verifica-se que a autora deixou de trabalhar em agosto/2005, tendo recebido auxílio-doença de 18.08.2005 a 01.03.2006, 03.04.2006 a 04.12.2006 e de 13.12.2006 a 15.03.2007, e a presente ação foi ajuizada apenas em janeiro/2016, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

De outro giro, incabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.666/03, vez que não completada a carência necessária.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SUCUMBÊNCIA

I - O laudo médico-pericial, elaborado em 07.11.2016, por profissional especialista em traumatologia e ortopedia, esclareceu que a parte autora apresenta osteoartrose dos joelhos, com sinais inflamatórios locais, com limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro álgico, com prejuízo para marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis, concluindo pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade habitual (copeira), desde outubro/2014.

II - O compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante, porquanto resta patente a sua perda de qualidade de segurada, o que obstaria a concessão do benefício, uma vez que dos dados do CNIS, verifica-se que a autora deixou de trabalhar em agosto/2005, tendo recebido auxílio-doença de 18.08.2005 a 01.03.2006, 03.04.2006 a 04.12.2006 e de 13.12.2006 a 15.03.2007, e a presente ação foi ajuizada apenas em janeiro/2016, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033206-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JAIR FIRMINO BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JAIR FIRMINO BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

APELAÇÃO (198) Nº 5033206-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JAIR FIRMINO BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JAIR FIRMINO BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (05.09.2016), até que venha a ser reabilitado, ou cesse a incapacidade, ou seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com cessação em 18.06.2018.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação da correção monetária pela Lei 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios, e a exclusão do pagamento do benefício nas competências em que exerceu atividade laboral.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 22.07.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.05.2017, atestou que o autor é portador de artrose de joelho direito, deambulando com dificuldade, e que lhe traz incapacidade de forma parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa que exija flexão do joelho, podendo exercer a atividade que vem desempenhando como dono de bar. Apontou, ainda, que "já foi tentado tudo que é possível na medicina, a não ser a prótese de joelho, que é contraindicada nesta idade. A parte autora pode se tornar apta para algumas atividades laborativas diferentes da que exerce agora e, mesmo sua atividade atual, mas de forma parcial (nem todo o trabalho ele pode executar)".

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre fevereiro/1982 e janeiro/2001, recolhimentos intercalados entre abril/2003 e outubro/2018, em valor acima do salário mínimo, e recebeu benefício de auxílio-doença de 03.10.2013 a 28.07.2015, 18.09.2015 a 01.02.2016, e de 03.03.2016 a 05.09.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.02.2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (atividade em bar, de pé), sua idade (60 anos), e os vários períodos em que recebeu auxílio-doença, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, contando com 60 anos de idade, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. Ademais, o próprio perito asseverou que a única alternativa no caso do autor seria a colocação de prótese, que lhe é contraindicado.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (06.09.2016), e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

Saliento que o fato de o autor possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a Autarquia a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (06.09.2016), e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Jair Firmino Barboza a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB na data do presente julgamento, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (atividade em bar, de pé), sua idade (60 anos), e os vários períodos em que recebeu auxílio-doença, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, contando com 60 anos de idade, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (06.09.2016), e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

IV - O fato de o autor possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

VII - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do INSS e do autor e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001998-12.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ ANTONIO GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA OLIVATO ZULLI - SP263081-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a averbar os intervalos de atividade especial de 03.10.1984 a 26.05.1989, de 08.08.1989 a 04.07.1991, de 18.11.2003 a 19.09.2012 e de 24.01.2013 a 28.02.2014. Julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de arbitrar honorários advocatícios. Sem custas. Determinou a averbação dos períodos especiais, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, inicialmente, defende que não se encontram presentes os requisitos necessários à concessão de tutela de urgência. Outrossim, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 03.10.1984 a 26.05.1989 e 08.08.1989 a 04.07.1991, vez que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de ofício de id's 4947783 (pg. 11), a autarquia previdenciária noticiou o cumprimento da determinação judicial relativa à averbação, como especiais, dos interregnos de 03.10.1984 a 26.05.1989, de 08.08.1989 a 04.07.1991, de 18.11.2003 a 19.09.2012 e de 24.01.2013 a 28.02.2014.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.04.1964, o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 03.10.1984 a 26.05.1989, 08.08.1989 a 04.07.1991, 10.07.1991 a 01.07.1992, 27.08.1992 a 12.08.1993 e de 04.11.1994 até a data contemporânea ao ajuizamento da demanda. Consequentemente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo formulado em 03.03.2015 ou do momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

Inicialmente, esclareço que não merece prosperar a alegação do réu quanto à suspensão dos efeitos decorrentes da antecipação da tutela. Com efeito, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, mormente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante (STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006).

De outra ponta, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 10.07.1991 a 01.06.1992, de 27.08.1992 a 12.08.1993 e 04.11.1994 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id's 4947784; pgs. 63/70), restando, pois, incontroversos.

Outrossim, em razão da ausência de impugnação específica por parte do INSS, restou incontroverso o cômputo especial dos átimos de 18.11.2003 a 19.09.2012 e de 24.01.2013 a 28.02.2014. Ademais, cumpre ressaltar que, tendo a sentença se limitado a averbar o exercício de atividade especial em determinados períodos, não há que se falar em remessa oficial, tendo em vista a inexistência de condenação pecuniária em desfavor da Autarquia.

Noutro giro, diante da inexistência de recurso por parte do autor, também tornou-se indiscutível o não reconhecimento da prejudicialidade dos lapsos de 06.03.1997 a 17.11.2003, 20.09.2012 a 23.01.13 e 23.09.2014 a 28.02.2015.

Destarte, a análise nessa Instância recursal cinge-se ao reconhecimento da especialidade dos intervalos de 03.10.1984 a 26.05.1989 e 08.08.1989 a 04.07.1991.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em tela, a fim de comprovar a insalubridade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Takata – Petri S/A:** PPP (id's 4947783; pgs. 20/21) que retratam o labor como servente, ajudante geral, auxiliar de produção, auxiliar especializado e preparador de máquina, com sujeição a ruído de 86,8 decibéis, no intervalo de 03.10.1984 a 26.05.1989; e (ii) **Tyco Eletro Eletrônica Ltda.:** DSS-8030 e LTCAT (id's 4947783; pgs. 24/26) que apontam a exposição, de modo habitual e permanente, à pressão sonora de 84 decibéis, no átimo de 08.08.1989 a 04.07.1991.

Destarte, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas nos lapsos de 03.10.1984 a 26.05.1989 (86,8 dB) e 08.08.1989 a 04.07.1991 (84 dB), por exposição a ruído em níveis superiores ao limite de tolerância de 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.

Entretanto, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **20 anos, 08 meses e 08 dias de atividade exclusivamente especial até 28.02.2014**, data do último período reconhecido como especial anteriormente ao requerimento administrativo formulado em 03.03.2015, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991.

Diante da ausência de trabalho adicional, em sede recursal, por parte do patrono do autor, mantenho a sucumbência recíproca, na forma determinada em sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não merece prosperar a alegação do réu quanto à suspensão dos efeitos decorrentes da antecipação da tutela. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, mormente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante (STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006).

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

IV - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VI - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

VII - Diante da ausência de trabalho adicional, em sede recursal, por parte do patrono do autor, mantida a sucumbência recíproca, na forma determinada em sentença.

VIII - Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001351-93.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WELINGTON RIBEIRO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001351-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WELINGTON RIBEIRO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 04.02.1985 a 05.11.2013. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (05.12.2013). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF, descontando os valores pagos administrativamente. Honorários advocatícios serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Concedeu a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício em favor da parte autora.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que foi implantado o benefício de aposentadoria especial (NB: 46/156.840.432-5), com DIB em 05.12.2013, em cumprimento à determinação judicial.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, eis que o interessado declarou seu desinteresse no prosseguimento da presente demanda, em razão da concessão administrativa do benefício. No mérito, requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, que continua em pleno vigor. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001351-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WELINGTON RIBEIRO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da preliminar de falta de interesse de agir

Conforme se verifica dos autos, em razão da negativa de concessão de tutela de urgência e de sua situação de desemprego, o interessado requereu à Turma Recursal do Juizado Especial Federal a desistência da demanda, diante da concessão administrativa do benefício de aposentadoria especial (NB: 176.777.145-0, DIB em 07.11.2015; id's 5130210; pg. 72).

Entretanto, o referido Juízo entendeu pela impossibilidade de desistência da ação após a prolação da sentença e, nesse sentido, determinou a intimação do requerente para que manifestasse seu interesse na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Devidamente intimado, o interessado manifestou oposição quanto à referida renúncia (id 5130210; pg. 94). Dessa forma, não há que se falar em falta de interesse de agir, vez que o interessado apontou expressamente seu interesse no prosseguimento do feito.

Esclareço, por fim, que, posteriormente, foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal, com a consequente declaração de nulidade da sentença proferida naquele Juízo.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.05.1970, o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas em 04.02.1985 a 05.12.2013. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (05.12.2013; id's 5130207; pg. 23).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado na **Volkswagen do Brasil**, foi apresentado, dentre outros documentos, Perfil Profissiográfico Previdenciário (id's 5130207; pgs. 35/37) que retrata o exercício das funções de aprendiz de mecânico geral e mecânico de manutenção, com exposição a ruído nos seguintes patamares: (i) de 04.02.1985 a 31.12.1986: 82 dB; (ii) de 01.01.1987 a 31.12.2005: 91dB; (iii) de 01.01.2006 a 31.03.2006: 92,6 dB; (iv) de 01.04.2006 a 30.09.2008: 87,2 dB; (v) 01.10.2008 a 31.12.2008: 86,7 dB; e (vi) 01.01.2009 a 05.11.2013: 87,1 dB.

Destarte, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos intervalos de 04.02.1985 a 03.12.2002, 11.01.2003 a 30.11.2005, 08.12.2005 a 02.01.2013 e 07.01.2013 a 05.11.2013, eis que o autor esteve exposto a ruído em patamares superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Por outro lado, afasto o cômputo especial dos lapsos de 04.12.2002 a 10.01.2003, 01.12.2005 a 07.12.2005 e 03.01.2013 a 06.01.2013, em que a parte interessada esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Saliento que, não obstante a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.759.098 – RS, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca **possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária**, entendo que não se justifica o sobrestamento do presente feito, pois o julgamento do referido recurso especial não trará reflexos na implantação do benefício em questão, nem tampouco a redução do valor da respectiva renda mensal.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **28 anos, 07 meses e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 05.11.2013**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 05.12.2013, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.12.2013), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal se deu em 22.10.2014 (id's 5130207; pg. 01).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho os critérios de fixação dos honorários advocatícios delimitados em sentença, qual seja, com o respectivo arbitramento quando da liquidação do julgado.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme documento de id's 5130210 (pgs. 04/05), houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria especial (NB: 176.777.145-0; DIB em 07.11.2015), no curso do processo. Desse modo, em liquidação de sentença, caberá à parte autora optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o benefício administrativo.

Ainda que o requerente opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, fará jus ao recebimento das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício judicial (05.12.2013) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação (07.11.2015), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido: *AC 00037949620034036113, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:24/01/2012.*

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para afastar o reconhecimento da especialidade dos períodos de 04.12.2002 a 10.01.2003, 01.12.2005 a 07.12.2005 e 03.01.2013 a 06.01.2013, totalizando 28 anos, 07 meses e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 05.11.2013. Consequentemente, mantenho a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (05.12.2013). As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se o montante percebido a título de antecipação de tutela, bem como os valores recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WELINGTON RIBEIRO DE CASTRO**, a fim de que a referida autarquia seja **notificada** acerca da presente decisão que afastou o cômputo especial dos períodos de 04.12.2002 a 10.01.2003, 01.12.2005 a 07.12.2005 e 03.01.2013 a 06.01.2013, nos termos do artigo 497 do NCPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. RESP 1.759.098/RS. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

I – Rejeitada a preliminar arguida pelo réu, vez que o interessado manifestou oposição quanto à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, dessa forma, não há que se falar em falta de interesse de agir.

II - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - Afastado o cômputo especial dos lapsos de 04.12.2002 a 10.01.2003, 01.12.2005 a 07.12.2005 e 03.01.2013 a 06.01.2013, em que a parte interessada esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário. Não obstante a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.759.098 – RS, não se justifica o sobrestamento do presente feito, pois o julgamento do referido recurso especial não trará reflexos na implantação do benefício em questão, nem tampouco a redução do valor da renda mensal.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VIII - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (05.12.2013), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Mantidos os critérios de fixação dos honorários advocatícios delimitados em sentença, qual seja, com o respectivo arbitramento quando da liquidação do julgado.

XI - Em liquidação de sentença, caberá à parte autora optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o benefício administrativo. Ainda que o requerente opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, fará jus ao recebimento das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício judicial (05.12.2013) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação (07.11.2015), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

XII – Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento à sua apelação, bem como dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCIMAR FLAUSINO BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: NORTHON BORGES REZENDE - MS17848-A, ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005178-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCIMAR FLAUSINO BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A, NORTHON BORGES REZENDE - MS17848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Em parecer, o Ministério Público Federal consignou a desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005178-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCIMAR FLAUSINO BARBOSA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A, NORTHON BORGES REZENDE - MS17848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1015 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (25.07.2016) atestou que a autora, atualmente com 51 anos de idade, é portadora de litíase renal (cálculos nos rins), mas possui função renal satisfatória, não apresentando incapacidade laborativa.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas*.

Assim, a requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. SUCUMBÊNCIA.

I - Não restou comprovado o preenchimento do requisito relativo à deficiência, resultando desnecessária a análise da situação socioeconômica da demandante.

II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual*

ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024157-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RENATO LUCAS DOS SANTOS CHAVES, SIMONE MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5024157-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RENATO LUCAS DOS SANTOS CHAVES, SIMONE MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor objetivando a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos os requisitos necessários à concessão do benefício, a teor do disposto art. 20, da Lei 8.742/1993.

Sem contrarrazões.

Em parecer, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do autor, com a concessão do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024157-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RENATO LUCAS DOS SANTOS CHAVES, SIMONE MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa

com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, restou relatado, em laudo pericial elaborado em 26.09.2017, que o autor, com dois anos de idade, é portador de Síndrome de Down, malformação cardíaca e deformidade nos pés.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Assim, a deficiência apresentada pela autora, autoriza a concessão do benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças

fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

O relatório de estudo social, datado de 02.09.2017, atesta que o núcleo familiar do autor é formado por seus genitores, uma irmã (09 anos de idade) e a avó paterna. Moram em residência cedida pela avó, construção de alvenaria, rebocada, sem forro e com piso. A casa possui cinco cômodos, em excelente estado de higiene e conservação. É composta por 02 quartos, sendo um com cama de casal, berço, guarda roupa, cômoda e um televisor de 32 polegadas; outro com cama de casal, cama de solteiro e guarda roupa; 01 sala, com jogo de sofá de 3 e 2 lugares, um móvel rack e um televisor de 40 polegadas; 01 cozinha, com mesa de quatro lugares, geladeira, uma cômoda e um guarda roupa; 01 área externa com fogão de seis bocas, armário e máquina de lavar roupa, e 01 banheiro. A renda familiar é proveniente dos rendimentos do genitor, que trabalha como vendedor de loja, no valor mensal de R\$ 1.408,00 conforme consta no holerite apresentado. A avó é beneficiária de pensão por morte no valor de um salário mínimo. Os gastos mensais declarados são: Energia elétrica: R\$ 49,85; Água: R\$ 45,60; Alimentação: R\$ 600,00; Gás: R\$ 55,00; Medicamentos: R\$ 350,00; Telefone: R\$ 113,20; Parcela de móvel até 07/2018: R\$ 161,20 (comprovado). Portanto, as despesas fixas perfazem um total aproximado de R\$ 1.374,85 por mês. A família é beneficiária do Bolsa Família no valor de R\$ 162,00. Consignou a assistente social que o autor se encontra em situação de vulnerabilidade social a ensejar a percepção do benefício assistencial.

Destaco que o benefício auferido pela avó paterna não integra o cálculo da renda mensal per capita, nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso. Além disso, a avó não faz parte do núcleo familiar, nos termos do artigo 20, § 10, da Lei n. 8.742/93.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos, demonstra que o autor preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (20.04.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data do requerimento administrativo (20.04.2016). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RENATO LUCAS DOS SANTOS CHAVES, representado por sua mãe SIMONE MARTINS DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de prestação continuada, **com data de início - DIB em 20.04.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, CF. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA BENESSE.

I - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta 'impedimentos de longo prazo' de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.

II - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e

do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

III- Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

IV - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é os de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

V- O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo.

VI- Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII-Determinada a implantação imediata do benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VIII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054197-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANA LUCIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: KARINA KELLY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054197-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANA LUCIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: KARINA KELLY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento. Requer, ainda, seja declarado incontroverso o requisito da qualidade de segurado.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054197-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANA LUCIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: KARINA KELLY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 26.09.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.12.2016, relata que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo tratada cirurgicamente à esquerda, bradicardia tratada com implante de marcapasso, transtorno depressivo e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora possui vínculos empregatícios alternados entre 1986 e 2008, recolhimentos (valor mínimo), entre setembro/2008 e julho/2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, considerando sua idade (67 anos) e profissão (doceira), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (23.12.2015), quando a autora já estava incapacitada para suas atividades laborativas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, de acordo com a Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ana Lucia Ribeiro**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em **23.12.2015**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício por incapacidade fixado a partir do requerimento administrativo (23.12.2015).

III - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem.

IV - Determinada a imediata implantação do benefício, com fundamento no artigo 497 do Novo CPC.

V - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058884-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARTA DE FATIMA SOUZA FUDA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058884-58.2018.4.03.9999

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação (24.03.2017). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu, com previsão de cessação em 22.02.2019.

Em apelação, o INSS pugnou, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da suspensão tutela antecipada

O entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A autora, nascida em 16.03.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 19.02.2018, atesta que a autora é portadora de STC bilateral e tendinopatia do ombro esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho desde novembro/2016.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui recolhimentos (valor mínimo), alternados, entre 2000 e maio/2018, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 15.09.2014 a 15.10.2014 e de 16.01.2017 a 24.03.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora (artesã/dona de loja), constatada a sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir de sua cessação (24.03.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a

sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - O entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença..

III - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade parcial e permanente, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, pelo prazo de 120 dias, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

IV - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir de sua cessação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

V - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006071-96.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADRIANO ANTONIO GASPAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006071-96.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADRIANO ANTONIO GASPAR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 04.09.2001 a 02.03.2002, 04.03.2002 a 16.03.2010 e 02.07.2010 a 06.02.2017. Condenou o réu a conceder aposentadoria especial ao autor, caso computado tempo mínimo necessário à implantação do benefício, a partir do requerimento administrativo efetuado em 06.02.2017. Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu alega, preliminarmente, a ausência dos requisitos para a concessão da tutela de urgência. Quanto ao mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos períodos delimitados na sentença. Argumenta que a medição dos agentes nocivos não observou a legislação de regência. Subsidiariamente, pugna pela observância da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme os dados do CNIS, o benefício foi implantado.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006071-96.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADRIANO ANTONIO GASPAR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

Pela presente demanda, busca o autor, nascido em 01.01.1965, o reconhecimento de atividade especial dos períodos de 04.09.2001 a 02.03.2002 e a partir de 04.03.2002, com a concessão do benefício de aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem

a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, foram apresentados PPP's em relação aos respectivos intervalos: (i) *Supre Recursos Humanos Ltda.*, que retrata o trabalho como ajudante de produção, com exposição a ruídos de 93 dB, durante o interregno de 04.09.2001 a 02.03.2002; (ii) *Coppersteel Bimetálicos Ltda.*, que aponta o labor como ajudante de produção e operador, no interregno de 04.03.2002 a 22.05.2015, com exposição a ruídos de 93 dB; (iii) *Coppersteel Bimetálicos Ltda.*, que aponta o labor como operador de trefila, com exposição a ruídos de 87,3 dB, até 22.12.2016.

Portanto, mantenho o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 04.09.2001 a 02.03.2002, 04.03.2002 a 16.03.2010 e 02.07.2010 a 22.12.2016, vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 02 meses e 19 dias** de atividade exclusivamente especial até a data do requerimento administrativo formulado em 06.02.2017, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.02.2017), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, parágrafo 11 do CPC, mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem sobre as prestações vencidas até a data do presente acórdão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR. TUTELA DE URGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

V - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

VI - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VII - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, parágrafo 11 do CPC, mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem sobre as prestações vencidas até a data do presente acórdão.

XI - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020469-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: ENIBERTO ROBERT DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020469-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: ENIBERTO ROBERT DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou sua impugnação, determinando a aplicação do INPC no cálculo da correção monetária no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o artigo 41-A na lei 8.742/93.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, uma vez que a execução foi embargada justamente em decorrência da utilização equívoca do indexador de correção monetária, tendo em vista que o título executivo judicial determinou claramente a aplicação da Lei 11.960/2009 para tal fim, devendo, portanto, ser utilizada a TR no cálculo da atualização do débito. Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo, e a reforma da r. decisão *a quo*, para o fim de determinar a aplicação da TR como indexador da correção monetária.

Não houve concessão de efeito suspensivo (ID: 4908099).

O autor não apresentou contrarrazões ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020469-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

AGRAVADO: ENIBERTO ROBERT DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Compulsando os autos, verifico que o título judicial em execução condenou o INSS a revisar o benefício do autor por meio da aplicação da variação dos IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição (fls. 31/35 do ID: 4531289).

Com o início da execução, foi homologado o valor de R\$ 34.510,47, devido ao autor (fl. 61 do ID: 4531289).

Foi então requisitado o valor do pagamento do referido crédito, que se efetivou em janeiro de 2009 (fl. 67 do ID: 4531289).

A parte autora, em seguida, pleiteou a execução das diferenças decorrentes da aplicação de correção monetária e juros de mora na atualização do requisitório (fls. 72/73 do ID: 4531289).

No entanto, o Juízo da execução houve por bem julgar extinto o feito, com base no art. 794, I do CPC/73 (fls. 112/113 do ID: 4531289).

Apresentada apelação pela parte exequente, esta foi parcialmente provida por esta Corte, a fim de determinar a elaboração de cálculo para apuração de saldo remanescente, decorrente da inclusão de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, em respeito à coisa julgada, haja vista que o referido critério foi fixado pelo título judicial (fls. 129/132 do ID: 4531289).

Os autos retornaram ao Juízo de origem, e foram encaminhados à contadoria judicial, que, por sua vez, apresentou cálculo do saldo remanescente no valor de R\$ 2.110,12, posicionado para a data do depósito efetuado, em janeiro de 2009 (fl. 137 do ID: 4531289).

A parte exequente apresentou discordância em relação ao referido cálculo, ao argumento de que os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 1% ao mês, e não 0,5% ao mês, como efetuado pela contadoria judicial.

Após manifestações da contadoria judicial, do autor e do INSS, a decisão de fls. 164/165 (ID: 4531289) determinou a realização de novo cálculo para a apuração de saldo remanescente, decorrente da inclusão de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma fixada por esta Corte, com observância da taxa de juros no percentual de 1% ao mês.

Assim, os autos retornaram à contadoria judicial, que apresentou novo cálculo de atualização, no qual foi apurado o crédito de R\$ 4.202,77, atualizado para janeiro de 2009 (fl. 169 do ID: 4531289).

A parte exequente e o INSS manifestaram concordância com o referido cálculo, como se observa, respectivamente, às fls. 172 e 174 (ambas do ID: 4531289).

O valor, então, foi requisitado (fl. 205 do ID: 4531289), e pago em março de 2018 (fl. 216 do ID: 4531289).

Ocorre que a parte exequente pleiteou novo saldo remanescente, no valor de R\$ 1.874,98, atualizado para abril de 2018, correspondente à inclusão de juros de mora na atualização do crédito pago (fl. 220 do ID: 4531289).

O INSS, por sua vez, impugnou os referidos cálculos, sendo, em seguida, proferida a decisão ora agravada, da qual transcrevo os seguintes trechos:

“Vistos.

Crédito homologado para janeiro de 2009 [fls. 234 e 240], com protocolo da requisição em abril de 2014 [fls. 271] e pagamento em março de 2018 [fls. 276].

A questão de direito controvertida apresentada ao juízo restringe-se à incidência de consectários da mora no período compreendido entre a data de elaboração do cálculo [jan/2009] e a expedição do precatório/ofício requisitório [abr/2014] e qual o índice a ser aplicado.

(...)

Sendo assim, sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

(...)

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu como índice aplicável para a correção monetária dos precatórios e também das condenações judiciais da Fazenda Pública, o índice de preços ao consumidor amplo especial [IPCA-E], em sintonia com o entendimento já esposado pelo Superior Tribunal de Justiça [RE nº 1.270.439/PR] e com as decisões do próprio STF nas ADIns 4.357 e 4.425.

Anote-se que quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da TR realizada nas ADI 4.357 e 4.425 pelo E. STF, forçoso reconhecer que se refere apenas aos créditos em precatórios expedidos até 25.03.2015, mas não às novas condenações e os precatórios expedidos após 25.03.2015, que não se submetem à modulação, mas sim à regra geral, razão pela qual a correção monetária se dá pelo IPCA-E.

(...)

Ante o exposto, REJEITO a impugnação [na fase anterior à expedição do precatório aplica-se correção monetária pelo INPC no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o artigo 41-A na Lei 8.213/1991, e juros de mora pela Lei n. 11.960/09].

EXIBA o executado memorial de cálculo nesses termos, dando-se ciência à parte contrária. Havendo controvérsia, ao contador judicial para fazer aplicar o quanto determinado nesta decisão.

Oportunamente, EXPEÇA-SE ofício requisitório/precatório.

Com o pagamento, conclusos para extinção."

Com efeito, da análise da situação fática acima descrita, é possível constatar a inexistência de diferenças a serem pagas em favor da parte exequente, ora agravada.

Conforme já mencionado, o título judicial em execução determinou expressamente que os juros de mora sobre as parcelas em atraso devem incidir até a data da expedição do precatório, o que se coaduna com o entendimento adotado pelo E. STF no RE 571.431/RS.

Assim, em respeito à coisa julgada, a decisão de fl. 129/132 (ID: 4531289) dos autos principais, proferida por esta Corte, deu parcial provimento à apelação em face da sentença que julgou extinta a execução, para determinar a elaboração de cálculo para a apuração de saldo remanescente, decorrente da inclusão de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Ocorre que, como relatado, tal procedimento já foi efetuado, tendo a contadoria judicial apurado o crédito em favor da parte exequente, no valor de R\$ 4.202,77, atualizado para janeiro de 2009, mesma data do primeiro pagamento do precatório, com o conseqüente pagamento do aludido montante em março de 2018. Assim, conclui-se já foi cumprida a determinação expressa no título judicial, no sentido de fazer incidir os juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

No entanto, constata-se que a parte exequente pretende a execução de novos valores, obtidos pela inclusão de juros de mora na atualização do precatório complementar, porém razão não lhe assiste, uma vez que é indevida a apuração de novo saldo remanescente, decorrente da inclusão de juros de mora na atualização do precatório complementar, sob pena de eternização da demanda.

Também não há se falar em diferenças em relação aos índices de correção monetária, uma vez que, conforme consignado na decisão de fls. 129/132 (ID: 4531289), proferida na fase de conhecimento, o pagamento do primeiro precatório ocorreu em janeiro de 2009, e foi atualizado corretamente de acordo com a UFIR/IPCA-E, índices adotados antes da vigência da EC 62/09.

Da mesma forma, o precatório complementar, que foi expedido em abril de 2017 (fl. 205 do ID: 4531289), e não em 2014, como constou na decisão agravada, pago em março de 2018, foi corretamente atualizado pelo IPCA-E, na forma prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias, conforme definido pelo E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo do INSS** para declarar a inexistência de diferenças a serem pagas em favor da parte exequente.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. COISA JULGADA. NOVO SALDO REMANESCENTE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA NA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ETERNIZAÇÃO DA DEMANDA.

I – O título judicial em execução determinou expressamente que os juros de mora sobre as parcelas em atraso devem incidir até a data da expedição do precatório, o que se coaduna com o entendimento adotado pelo E. STF no RE 571.431/RS.

II - Tal procedimento já foi efetuado, tendo a contadoria judicial apurado o crédito em favor da parte exequente, no valor de R\$ 4.202,77, atualizado para janeiro de 2009, mesma data do primeiro pagamento do precatório, com o consequente pagamento do aludido montante em março de 2018. Assim, conclui-se já foi cumprida a determinação expressa no título judicial, no sentido de fazer incidir os juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

III - A parte exequente pretende a execução de novos valores, obtidos pela inclusão de juros de mora na atualização do precatório complementar, porém razão não lhe assiste, uma vez que é indevida a apuração de novo saldo remanescente, decorrente da inclusão de juros de mora na atualização do precatório complementar, sob pena de eternização da demanda.

IV - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023320-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JORGE RODRIGUES CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023320-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE RODRIGUES CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* julgou improcedente a sua impugnação ao cumprimento de sentença, condenando-o a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega o agravante, em síntese, que a condenação em honorários no cumprimento de sentença não pode ser igual à condenação em honorários no processo de conhecimento. Sustenta que os honorários sucumbenciais devem ser fixados em 10% (ou qualquer outro percentual que entender cabível) sobre a diferença efetivamente impugnada.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023320-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE RODRIGUES CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

O artigo 85 do Código de Processo Civil assim estabelece:

Art. 85 . A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, o proveito econômico obtido corresponde à diferença entre o cálculo da Contadoria homologado pelo Juízo *a quo* e o cálculo apresentado pelo INSS.

Destarte, os honorários advocatícios devidos pelo INSS devem ser fixados ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os referidos cálculos, nos termos do art. 85 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – O § 2º do artigo 85 do CPC determina que os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

II – No caso dos autos, o proveito econômico obtido corresponde à diferença entre o cálculo da Contadoria homologado pelo Juízo *a quo* e o cálculo apresentado pelo INSS. Destarte, os honorários advocatícios devem ser fixados ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os referidos cálculos, nos termos do art. 85 do CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035155-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCIO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5035155-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCIO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (28.08.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Custas “ex legis”.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida em grau de recurso.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (05.08.2016), e a majoração dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035155-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCIO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 20.06.1974, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.08.2017, atestou que o autor é portador de espondiloartrose e hérnia discal em região lombosacra, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa habitual (motorista de usina/trabalhador rural).

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre abril/1993 e janeiro/2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.08.2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (44 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do pedido administrativo (05.08.2016), eis que em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à sua apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (05.08.2016), e para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que as autarquias são isentas das custas processuais.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela antecipada, com alteração do termo inicial para 05.08.2016.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (44 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado na data do pedido administrativo (05.08.2016), eis que em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

IV - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

VI - Apelação da parte autora e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034972-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA RAMOS DE OLIVEIRA ALCACIO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034972-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA RAMOS DE OLIVEIRA ALCACIO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (05.09.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com atualização monetária na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, eis que a parte autora é dona de casa/facultativa, não restando comprovada sua incapacidade.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença, e que a correção monetária seja aplicada na forma do INPC.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034972-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA RAMOS DE OLIVEIRA ALCACIO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.07.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.05.2017, atestou que a autora apresenta artrose e abaulamento discal na coluna lombar, bursite, tendinite e lesão do tendão supra-espinhoso no ombro direito, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas que exijam esforço, movimentos repetitivos ou de elevação dos membros superiores.

Destaco que a autora possui recolhimentos de outubro/2007 a abril/2011 e de junho/2011 a julho/2017, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 24.10.2014 a 05.01.2015, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.11.2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (recolhedora de material reciclável), idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05.09.2016), eis que o laudo pericial não fixou o início da incapacidade.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (recolhedora de material reciclável), idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido na data do requerimento administrativo (05.09.2016), eis que o laudo pericial não fixou o início da incapacidade.

IV - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas, e recurso adesivo da autora parcialmente provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016379-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VILSON MAIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ESTER TEXEIRA ROSA DE CARVALHO SILVA - SP177321

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016379-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VILSON MAIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ESTER TEXEIRA ROSA DE CARVALHO SILVA - SP177321

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, haja vista ser portador de doenças que a incapacitam para o labor.

Em decisão inicial foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016379-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VILSON MAIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ESTER TEXEIRA ROSA DE CARVALHO SILVA - SP177321
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença no período de 23.07.2009 a 08.05.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a demanda ajuizada em junho/2018.

Outrossim, os documentos médicos, datados de 05.02.2018, 23.04.2018, 17.05.2018 e 06.07.2018 atestam que a parte interessada é portadora de esquizofrenia, transtorno depressivo e confusão mental. Destacou-se que o autor não tem condições de exercer suas funções laborais.

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacitam para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000963-59.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HUMBERTO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VITOR FERNANDES - SP67547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000963-59.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HUMBERTO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VITOR FERNANDES - SP67547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000963-59.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HUMBERTO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VITOR FERNANDES - SP67547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 03.03.1956, estão previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 30.05.2018, atesta que o autor, 62 anos de idade, autônomo, apresentou documentos médicos, relatando que em 31 de outubro de 2003, foi vítima de espancamento, sofrendo traumatismo múltiplo, fratura do antebraço, fratura da perna e fratura de mandíbula, tendo sido diagnosticado com osteomielite crônica em 19 de julho de 2012, submetido a tratamento cirúrgico em 28 de novembro de 2016. Ao exame clínico, o autor deslocou-se sem acompanhante, com marcha sem alteração. Presença de cicatriz em face medial de tornozelo esquerdo, com 15 centímetros de extensão, executando movimentos de flexo extensão. Sem edema ou presença de feridas. Assumiu a posição apoiado em pontas dos pés e calcanhares. Sendo assim, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, não foi constatada repercussão clínica da doença que gere incapacidade para o trabalho.

De outro turno, observa-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado à Previdência Social a partir do ano de 1981, contando com vínculos em períodos interpolados até 1990. Tornou a apresentá-los entre 2008 e 2009, e posteriormente, vertendo contribuições a contar de 01.12.2015, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 23.06.2017 a 20.09.2017.

A peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laborativa no momento do exame, não preenchendo o demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, nada obstando, entretanto, que o autor venha a pleitear a benesse novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. . A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- A peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laborativa no momento do exame, verificando-se, ainda, que o autor esteve albergado pelo benefício por incapacidade no período de inaptidão laborativa, tal como destacado pelo perito, não preenchendo o demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

II-Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060901-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SIRLENE DE FATIMA AMARAL GALO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5060901-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SIRLENE DE FATIMA AMARAL GALO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5060901-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SIRLENE DE FATIMA AMARAL GALO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 17.01.1964, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.02.2018, atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que as doenças são tratadas com medicamentos.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- O laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

III - Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023286-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANDRE LUIS COSTOLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE LUIS COSTOLA, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, em razão da remuneração por ele atualmente percebida ser superior a R\$ 8.000,00.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que os rendimentos por ele auferidos são utilizados para a manutenção de sua família, e que o valor de sua remuneração não pressupõe automaticamente a possibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio e de seus familiares. Argumenta que a decisão vergastada incorreu em violação ao artigo 98 do CPC, desconsiderando que a impugnação à assistência judiciária gratuita possui disciplina própria, cabendo ao réu o ônus processual de impugná-la, uma vez devidamente formulado o pedido mediante apresentação de declaração de pobreza.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Embora devidamente intimada, a Autarquia não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023286-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ANDRE LUIS COSTOLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

É o que ocorre no caso dos autos, em que os documentos apresentados (dados do CNIS) revelam que o agravante apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.

Por fim, o agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II - O juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

III - No caso dos autos, os documentos apresentados (dados do CNIS) revelam que o agravante apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.

IV – O agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

V – Agravo de instrumento interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002861-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO PUGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002861-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO PUGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de acórdão que rejeitou os embargos de declaração por ela opostos.

Sustenta o agravante que o artigo 356, § 5º, do CPC, é claro no sentido de que sempre que houver uma decisão parcial de mérito, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002861-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO PUGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto pela parte autora não merece ser conhecido.

No caso em tela, o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de agravo, nos termos do artigo 1.021 do atual CPC.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente. A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

- 1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.*
- 2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.*
- 3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.*
- 4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").*
- 5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.*
- 6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.*

(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

- 1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.*

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ, ADRESP 906147, Sexta turma , Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pelo autor.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

I - O agravo interposto pela parte autora não merece ser conhecido, tendo em vista que o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão colegiado, e não de Relator.

II - *In casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

III - Agravo interposto pelo autor não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022814-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ERNANI PEREIRA DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP140690-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022814-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ERNANI PEREIRA DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP1406900A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, que deferiu a expedição de precatório complementar, relativo aos juros moratórios incidentes após a apresentação da conta de liquidação.

O agravante objetiva a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade da aplicação de juros de mora desde a data da apresentação da memória de cálculo, por ser este o momento em que se inicia o iter do precatório, conforme entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 492.779-1/DF. Subsidiariamente, requer que os juros incidam à razão de 8%, de modo que o saldo remanescente seja equivalente a R\$ 7.936,08 e não R\$ 10.141,74. Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Devidamente intimado, o autor apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022814-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ERNANI PEREIRA DE SA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2019 1954/2332

Advogados do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP1406900A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, no caso em comento, verifica-se que a decisão monocrática proferida por esta Décima Turma (doc. ID Num. 6437908 - Pág. 32), acobertada pela coisa julgada quanto ao ponto, adotou o entendimento de que os juros moratórios são devidos somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, devendo, portanto, prevalecer.

Desse modo, não se aplicam ao feito em curso os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, em face da obediência à coisa julgada.

Portanto, não se nota qualquer contraste entre a orientação do E. STF e o julgamento proferido por esta 10ª Turma, à qual assim já decidiu em recente julgamento, cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC/73 - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - SALDO REMANESCENTE - JUROS DE MORA - ENTENDIMENTO DO E. STF - REPERCUSSÃO GERAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA FIXADO NO TÍTULO JUDICIAL - COISA JULGADA.

I - O título judicial determinou a incidência dos juros de mora somente até a data da conta de liquidação, razão pela qual se encontra acobertada pela coisa julgada a questão a respeito da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Em respeito à coisa julgada não se aplicam ao feito em curso os efeitos do julgamento do RE 579.431/RS, realizado na forma do art. 543-B, do CPC/73, restando afastada a possibilidade de retratação.

III - Agravo (CPC/73, art. 557, § 1º) interposto pela parte exequente improvido, em Juízo de retratação.

(AC 0009144-52.2009.4.03.6114, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - DÉCIMA TURMA, Julgado em 19.09.2017)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição do RPV ou Ofício Precatório Complementar, em respeito à coisa julgada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. COISA JULGADA.

I – Em que pese o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, a decisão monocrática proferida por esta Décima Turma, acobertada pela coisa julgada quanto ao ponto, adotou o entendimento de que os juros moratórios são devidos somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, devendo, portanto, prevalecer.

II – Não se nota qualquer contraste entre a orientação do E. STF e o entendimento desta 10ª Turma quanto à questão em comento, conforme recente jurisprudência (*AC 0009144-52.2009.4.03.6114, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - DÉCIMA TURMA, Julgado em 19.09.2017*).

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022363-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MILTON APARECIDO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022363-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MILTON APARECIDO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* acolheu parcialmente a impugnação por ele apresentada, para que seja observado no cálculo de liquidação dos valores o índice de atualização e juros de mora constante do título executivo.

O agravante alega, em síntese, que considerando-se que a parte autora continuou a desempenhar as mesmas atividades de natureza especial após o início do recebimento do benefício de aposentadoria especial, todo o montante recebido a partir da data de início do pagamento administrativo tornou-se indevido e deve ser deduzido do cálculo de liquidação. Assevera, ademais, que o exequente também incluiu em seus cálculos parte do abono anual de 2017, o qual já foi pago integralmente na via administrativa.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022363-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MILTON APARECIDO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

A autarquia alega que o benefício de aposentadoria especial não pode ser paga enquanto o segurado continua a exercer a mesma profissão.

Não merece guarida a irresignação da agravante quanto ao ponto.

Com efeito, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

De outro turno, o disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

Outrossim, quanto ao abono anual de 2017, verifica-se que razão assiste ao INSS, visto que o exequente incluiu em seu cálculo R\$ 954,74 a tal título (doc. Id Num. 6014566 - Pág. 31), sendo que o documento ID Num. 6014566 - Pág. 50 revela que referida verba já foi integralmente paga na via administrativa.

Sendo assim, a execução deve prosseguir conforme o cálculo elaborado pelo exequente, com exclusão apenas da parte referente ao abono anual de 2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, para excluir do cálculo de liquidação a parte referente ao abono anual de 2017.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCLUSÃO DE PERÍODO EM QUE HOUVE A CONTINUIDADE DO LABOR INSALUBRE. DESCABIMENTO. PARCELA DE ABONO ANUAL JÁ PAGA ADMINISTRATIVAMENTE. DESCONTO NO CÁLCULO.

I - O disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

II - Quanto ao abono anual de 2017, verifica-se que razão assiste ao INSS, visto que o exequente incluiu em seu cálculo R\$ 954,74 a tal título, sendo que os documentos dos autos revelam que referida verba já foi integralmente paga na via administrativa.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023892-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023892-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE ROBERTO MENDES** em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, em que o Juízo de origem deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar ao INSS o restabelecimento do referido benefício em seu favor, pelo prazo de 03 meses contados da data do laudo pericial.

Alega o agravante que o § 8º do artigo 60, com redação dada pela Lei nº 13.457/2017, não foi instituído como regra absoluta, a ser aplicável indistintamente, mas tão-somente nos casos em que a literatura médica prever um prazo determinado para a recuperação do segurado. Argumenta que, no caso em tela, *o perito judicial errou ao fazer previsão de melhora do Agravante em passageiros 3 (três) meses*, visto que a patologia de que é portador não é passível de precisa previsão de recuperação, e que sua alta somente poderá ser confirmada mediante nova avaliação médica. Requer seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seja cancelada a “alta programada” determinada pelo magistrado *a quo*.

Em decisão inicial, foi parcialmente deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a Autarquia não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023892-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em apreço, o autor ingressou com ação de concessão de auxílio-doença, tendo deferido seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para implantação do referido benefício, porém limitado ao período de três meses contados da elaboração do laudo pericial (“alta-programada”).

O autor, ora agravante, defende a impossibilidade do cancelamento automático do auxílio-doença.

O Decreto nº 5.844/2006, que alterou o artigo 58 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, ao tratar da alta programada, autorizou o INSS, mediante exame médico-pericial, fixar o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade laboral do segurado, sendo dispensada a realização de nova perícia de ofício pela entidade previdenciária.

Por outro lado, o referido Decreto estabeleceu que, caso o prazo estipulado pelo órgão previdenciário se revele insuficiente para recuperação do segurado, este poderá formular pedido de prorrogação, submetendo-se a nova avaliação para analisar se é necessária a continuidade do aludido benefício, restando descaracterizada qualquer violação aos princípios informadores do procedimento administrativo.

Destarte, estando a Administração Pública agindo em conformidade com o decreto supramencionado, não há, em princípio, como imputar ilegalidade na cessação de benefícios por meio da alta programada, considerando-se, inclusive, a observância ao Princípio da Legalidade pela autarquia.

Tampouco se cogita de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, frente à previsão de realização de nova perícia e prorrogação do benefício pela legislação acima transcrita. Assim se o prazo estipulado pelo órgão previdenciário venha a se mostrar insuficiente para recuperação do beneficiário, este deverá solicitar a prorrogação de seu benefício e o agendamento de nova perícia em período anterior à cessação do benefício.

No caso dos autos, já houve a realização de perícia médica na seara judicial referida, em 28.02.2018, na qual o *expert* foi contundente no sentido de que o autor sofreu fratura na patela direita, encontrando-se total e temporariamente inapta para o trabalho, provavelmente desde 08.02.2018. O perito foi categórico, outrossim, ao estimar que o demandante estaria recuperado em três meses a contar da data em que se submeteu ao exame médico.

Sendo, tenho que o benefício deve ser mantido na forma estabelecida na decisão agravada.

Observo, entretanto, que caso o autor ainda não tenha se recuperado e tenha eventual pedido de prorrogação do benefício indeferido na esfera administrativa, o pedido de tutela judicial poderá ser renovado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA.

I – O Decreto nº 5.844/2006, que alterou o artigo 58 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, ao tratar da alta programada, autorizou o INSS, mediante exame médico-pericial, fixar o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade laboral do segurado, sendo dispensada a realização de nova perícia de ofício pela entidade previdenciária. Por outro lado, o referido Decreto estabeleceu que, caso o prazo estipulado pelo órgão previdenciário se revele insuficiente para recuperação do segurado, este poderá formular pedido de prorrogação, submetendo-se a nova avaliação para analisar se é necessária a continuidade do aludido benefício, restando descaracterizada qualquer violação aos princípios informadores do procedimento administrativo.

II - No caso dos autos, já houve a realização de perícia médica na seara judicial referida, em 28.02.2018, na qual o *expert* foi contundente no sentido de que o autor sofreu fratura na patela direita, encontrando-se total e temporariamente inapta para o trabalho, provavelmente desde 08.02.2018. O perito foi categórico, outrossim, ao estimar que o demandante estaria recuperado em três meses a contar da data em que se submeteu ao exame médico.

III - Caso o autor ainda não tenha se recuperado e tenha eventual pedido de prorrogação do benefício indeferido na esfera administrativa, o pedido de tutela judicial poderá ser renovado.

IV – Agravo de instrumento interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023561-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDILSON GARCIA DUARTE

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023561-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDILSON GARCIA DUARTE

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pela agravada. Aduz que os documentos apresentados pelo autor são unilaterais e não possuem o condão de contrapor ato administrativo que cessou o benefício. Pleiteia, ainda, a exclusão da imposição de multa diária à autarquia, dada a sua impossibilidade.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimado, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023561-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDILSON GARCIA DUARTE
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, os dados do CNIS demonstram que o agravante obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 04.02.2017 a 27.06.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a demanda em 28.08.2018.

Por seu turno, o relatório médico apresentado, datado de 16.07.2018, revela que o autor é portador de obesidade, hipertensão arterial resistente, miocardiopatia hipertensiva e nefropatia hipertensiva, não possuindo condições para exercer suas atividades laborativas de motorista, por tempo indeterminado.

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por outro lado, destaco que a imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época, objetivando garantir o atendimento de ordem judicial.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. MULTA DIÁRIA.

- I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
- II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que o incapacitam para o trabalho, de rigor a manutenção da decisão agravada.
- III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.
- IV - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época, objetivando garantir o atendimento de ordem judicial.
- V - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025369-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ISALTINA SAIPP LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025369-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ISALTINA SAIPP LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria híbrida por idade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da antecipação da tutela, tendo em vista a apresentação de documentos hábeis a comprovar a carência necessária à concessão do benefício almejado. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a imediata implantação do benefício de aposentadoria híbrida por idade.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025369-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ISALTINA SAIPP LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

No caso vertente, contudo, os documentos encartados aos autos mostram-se insuficientes para o deferimento do provimento antecipado, eis que o pedido inicial comporta o reconhecimento de períodos controvertidos, razão pela qual se mostra imprescindível a realização da instrução probatória, com a citação do réu.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

Destarte, não constatado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Destaco que a alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Os documentos encartados aos autos mostram-se insuficientes para o deferimento do provimento antecipado, eis que o pedido inicial comporta o reconhecimento de períodos controvertidos, razão pela qual se mostra imprescindível a realização da instrução probatória, com a citação do réu.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024881-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DALTON REGES
Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA DOS SANTOS REZENDE - SP409954-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pela agravada. Aduz que os documentos apresentados pelo autor são unilaterais e não possuem o condão de contrapor ato administrativo que cessou o benefício.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: DALTON REGES
Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA DOS SANTOS REZENDE - SP409954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, os dados do CNIS demonstram que o agravado obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 19.11.2014 a 20.08.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Por sua vez, os relatórios médicos apresentados revelam que o requerente é portador de cirrose hepática alcoólica, hemorragia digestiva alta e varizes de esôfago, não possuindo condições de exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que o incapacitam para o trabalho, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023709-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO OLIMPIO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo executado, de R\$ 35.902,15, atualizado para agosto de 2017.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, argumentando que deve ser aplicado no cálculo de liquidação o critério de correção monetária estabelecido pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se o INPC ao invés da TR.

O agravado não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, no que concerne à impossibilidade de aplicação do critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, assinalo que não assiste razão ao ora agravante, vista que a referida matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignado que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei n. 11.960/09.

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO DE SENTENÇA - - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL - COISA JULGADA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento da parte exequente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054117-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADRIANO CASSIMIRO ONORIS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054117-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (27.11.2015). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, consoante informações do CNIS.

Em apelação, o INSS argumenta não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilícidas.

Do mérito

O benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pleiteados pelo autor, nascido em 09.03.1985, estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 06.10.2016, atestou que o autor é portador de transtornos mentais e comportamentais devido o uso de álcool, com surtos frequentes, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante as informações do CNIS, verifica-se que o autor possui vínculos empregatícios, alternados, entre outubro/2004 e junho/2015, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 05.06.2015 a 17.12.2015, ajuizada a presente ação em outubro/2015, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

Entendo, assim, que constatada pelo perito a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, considerando sua atividade habitual (lavrador), baixo grau de instrução e a frequência de surtos mentais que sofre, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (27.11.2015), tendo em vista que o autor já estava incapacitado àquela época, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido a partir da data da citação (27.11.2015).

IV - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

V - Determinada a imediata implantação do benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035234-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VILMA VIANA DUARTE SALVADO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N, VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5035234-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VILMA VIANA DUARTE SALVADO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035234-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VILMA VIANA DUARTE SALVADO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, SERGIO LUIS MASCHIO - SP356550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.10.1979, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.05.2018, revela que a autora apresenta fibromialgia, ansiedade generalizada e outros transtornos dos tecidos moles, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou, ainda, que não apresenta limitações para o exercício de atividade habitual (rurícola) e que a doença apresenta ampla gama de tratamento medicamentoso, além de psicoterapia.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da autora em verbas de sucumbência em razão da concessão da Justiça Gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061555-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZA ALVES DOS SANTOS DIAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061555-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZA ALVES DOS SANTOS DIAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07.06.2018, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 7200044).

Apelação do INSS, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência de intimação da contraproposta de acordo apresentada pela parte autora e não apreciação dos quesitos complementares dirigidos aos peritos, além de, no mérito, sustentar a ausência de incapacidade total e permanente que possibilite a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (ID 7200047).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: LUIZA ALVES DOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido omissão na elaboração da perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, á vista da manifestação da autora de não mais manter o interesse em firmar acordo com o INSS, reputo prejudicada a alegação feita na apelação nesse sentido, tendo em vista o caráter instrumental do processo e a ausência de prejuízo às partes.

Passo à análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.08.2018 concluiu que a parte autora padece de lesões articulares e tendinosa nos ombros (CID M75), dor associada à artrose sacroiliaca (CID M46.1) e poliartrite (CID M15), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início há um ano da data do exame pericial, ou seja, em agosto de 2017 (ID 7199930).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 7199921), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.02.2012 a 02.11.2013, 01.05.2014 a 30.06.2014, 01.07.2014 a 03.07.2015 e 01.01.2016 a 31.05.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 09.06.2017 a 06.06.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Por sua vez, não há que se falar em doença pré-existente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (06.06.2018).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (06.06.2018), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIZA ALVES DOS SANTOS DIAS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em (06.06.2018), e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.08.2018 concluiu que a parte autora padece de lesões articulares e tendinosa nos ombros (CID M75), dor associada à artrose sacroiliaca (CID M46.1) e poliartrite (CID M15), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início há um ano da data do exame pericial, ou seja, em agosto de 2018 (ID 7199930).
3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 7199921), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.02.2012 a 02.11.2013, 01.05.2014 a 30.06.2014, 01.07.2014 a 03.07.2015 e 01.01.2016 a 31.05.2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 09.06.2017 a 06.06.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (06.06.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064183-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO DOS SANTOS FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DOS REIS - SP148077-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064183-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO DOS SANTOS FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DOS REIS - SP148077-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO DOS SANTOS FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DOS REIS - SP148077-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074908-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH APARECIDA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074908-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH APARECIDA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.05.2016), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa necessária (ID 8493372).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade que possibilite a concessão do benefício postulado, eis que a parte autora trabalhou após a data da DIB fixada, e, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 8493387).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074908-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH APARECIDA DA ROCHA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 16.11.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de queimadura em antebraço e mão do membro superior esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em novembro de 2015 (ID 8493347).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 8493388), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 09.05.2005 a 01.04.2013 e 22.03.2013 a 10.06.2016, tendo percebido benefício previdenciário no período de 12.11.2010 a 28.12.2010, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (23.05.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Descabida a alegação da autarquia no sentido de que o labor desempenhado pela parte autora descaracterizaria a incapacidade constatada pela perícia judicial, pois, o que ocorre, na realidade, é que, mesmo com dificuldades, buscou angariar ganhos para sua manutenção, ou seja, o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laborado.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada parcial razão à autarquia, para afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se, na fase de liquidação, tais prestações, haja vista serem inacumuláveis.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, as quais deverão se descontadas na fase de liquidação, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 16.11.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela de queimadura em antebraço e mão do membro superior esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em novembro de 2015 (ID 8493347).
3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 8493388), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 09.05.2005 a 01.04.2013 e 22.03.2013 a 10.06.2016, tendo percebido benefício previdenciário no período de 12.11.2010 a 28.12.2010, de modo que, ao tempo da eclosão da enfermidade incapacitante, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (23.05.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
6. Descabida a alegação da autarquia no sentido de que o labor desempenhado pela parte autora descaracterizaria a incapacidade constatada pela perícia judicial, pois, o que ocorre, na realidade, é que, mesmo com dificuldades, buscou angariar ganhos para sua manutenção, ou seja, o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laborado.
7. Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada parcial razão à autarquia, para afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se, na fase de liquidação, tais prestações, haja vista serem inacumuláveis.
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
10. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071861-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LAURA PEREIRA DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071861-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LAURA PEREIRA DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071861-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LAURA PEREIRA DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061843-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDINILSON ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5061843-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDINILSON ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da constatação da incapacidade (19/01/2017), fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Apela, tempestivamente, a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença para que a DIB seja fixada em 23/09/2016, bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez. Por fim requereu que os honorários advocatícios sejam fixados conforme o art. 85 do CPC.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061843-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDINILSON ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar; a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de Id. 7243690, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, eis que não impugnados pela Autarquia previdenciária.

No tocante à incapacidade, o sr. médico perito concluiu que seria parcial e temporária, eis que portadora de "*fratura da mão direita, gonartrose direita inicial, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade*". Quanto ao início da inaptidão afirmou que teria se dado em 19/01/2017. Por fim sugeriu nova avaliação em seis meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Desse modo, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data em que foi efetivamente constatada a incapacidade, conforme corretamente explicitado em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FASE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de Id. 7243690, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, eis que não impugnados pela Autarquia previdenciária. No tocante à incapacidade, o sr. médico perito concluiu que seria parcial e temporária, eis que portadora de "*fratura da mão direita, gonartrose direita inicial, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade*". Quanto ao início da inaptidão afirmou que teria se dado em 19/01/2017. Por fim sugeriu nova avaliação em seis meses.

3. Desse modo, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data em que foi efetivamente constatada a incapacidade, conforme corretamente explicitado em sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003473-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAMAO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANET MARIZA RIBAS - MS11404-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003473-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAMAO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANET MARIZA RIBAS - MS114040A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de v. acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para julgar o feito extinto, sem resolução no mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC/2015, no que refere ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 11.12.1997 a 23.09.2013. Determinou-se a cessação do benefício de aposentadoria especial, concedido em sentença, salientando-se, entretanto, que não há que se falar em restituição dos valores pagos a título de antecipação de tutela.

Alega o embargante, em síntese, a existência de obscuridade e contradição no aludido julgado, porquanto é devida a restituição, pela parte autora, dos valores indevidamente pagos, em razão do cumprimento de tutela de urgência, posteriormente revogada, consoante prevê os artigos 300 e 520, do NCPC. Assevera que tal entendimento está lastreado em jurisprudência consolidada firmada pelo E. STJ no julgamento do Resp 1.401.560/MT. Argumenta que o C. STF declarou inconstitucional a antiga redação do artigo 130 da Lei n. 8.213/91 que dispensava os segurados de restituir os valores recebidos por força de decisão judicial, posteriormente revertida. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do CPC/2015, a parte autora não apresentou manifestação acerca da interposição do presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003473-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAMAO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANET MARIZA RIBAS - MS1140400A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, restou consignado no acórdão embargado que a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial, que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte interessada. Ademais, tal medida mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pelo E. STF:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Importante salientar que tal entendimento não se descarta do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se, por fim, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ENTENDIMENTO E. STF

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte interessada. Precedentes E. STF.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056505-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ODETE TERESA VENTURINI

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056505-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ODETE TERESA VENTURINI

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2019 1999/2332

sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (18.09.2017), por 18 meses. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS argumenta não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios, bem como o desconto do período em que a autora trabalhou após o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056505-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ODETE TERESA VENTURINI
Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 20.10.1954, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 14.03.2018, atesta que a autora é portadora de transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais, gonartrose e bursopatia, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho. A incapacidade teve início em 31.05.2017.

Verifica-se do CNIS que a autora possui recolhimentos (valor mínimo), alternados, entre outubro/1990 e janeiro/2018, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora (faxineira), constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (18.09.2017), quando a autora já estava incapacitada para o trabalho, mantido o termo final em dezoito meses após essa data, ou seja, até 18.03.2019.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** tida por interposta. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade parcial e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício mantido a partir do requerimento administrativo (18.09.2017), quando a autora já estava incapacitada para o trabalho, mantido o termo final em dezoito meses após essa data, ou seja, até 18.03.2019.

IV - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5035628-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS PINHEIRO

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CONCHAS/SP - 2ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSO - SP288885-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5035628-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS PINHEIRO

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CONCHAS/SP - 2ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TACITO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (30.06.2015). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios serão fixados em liquidação de sentença.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5035628-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS PINHEIRO

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CONCHAS/SP - 2ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TACITO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor, nascido em 10.01.1967, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 02.08.2017, atesta que o autor é portador de perda de força generalizada, redução da massa muscular, diabetes, desnutrição e dislipidemia, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Verifica-se das informações do CNIS que o autor possui vínculos empregatícios e recolhimentos (valor mínimo), alternados, entre 1992 e outubro/2016, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2016, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor (51 anos), constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (30.06.2015), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, os quais serão calculados em liquidação de sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade total e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício mantido a partir do requerimento administrativo (30.06.2015), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

IV - Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença.

V - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004487-64.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANDRE LUIZ LAZZARATO CARETTA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004487-64.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANDRE LUIZ LAZZARATO CARETTA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 05.12.1988 a 04.03.1994 e 24.03.1994 a 26.11.2015. Consequentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data do requerimento administrativo (26.11.2015). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação, de acordo com o Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, de modo habitual e permanente. Defende que a utilização de EPI eficaz neutraliza os efeitos dos supostos agentes nocivos. Sustenta a ausência de fonte de custeio total para a concessão do benefício, conforme se verifica do campo GFIP no PPP. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004487-64.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANDRE LUIZ LAZZARATO CARETTA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.12.1969, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 05.12.1988 a 04.03.1994 e 24.03.1994 a 26.11.2015. Consequentemente, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial desde 26.11.2015, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, mantenho os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **05.12.1988 a 04.03.1994 e 24.03.1994 a 26.11.2015**, por exposição a ruído de 89 e 91 dB, respectivamente, conforme PPP's (id's 5132018, p. 8/9 e 5132017, p. 2/3), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Ressalte-se que o fato de os PPP's/laudos técnicos/formulários terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos. Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora totalizou **26 anos, 11 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 26.11.2015**, data do requerimento administrativo formulado, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz *jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 26.11.2015 (id 5132018, p. 6), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, mantenho os honorários advocatícios fixados pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.** As parcelas em atraso, serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ANDRE LUIZ LAZZARATO CARETTA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB 26.11.2015**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. VALIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruído de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

IV - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

V - Ressalte-se que o fato de os PPP's/laudos técnicos/formulários terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VII - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

VIII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IX - Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, mantenho os honorários advocatícios fixados pela sentença.

X - Nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC, determinada a imediata implantação do benefício.

XI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073397-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL ESPECIATO
REPRESENTANTE: JANAINA MORAIS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: WANESSA CANTO PRIETO BONFIM - SP327617-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GABRIEL ESPECIATO
REPRESENTANTE: JANAINA MORAIS OLIVEIRA

O processo nº 5073397-31.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09-04-2019

Horário: 15:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SPP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074279-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DECIO CAMARGO SATIRO
Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO JOSE DA SILVA SARAIVA - SP118619-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: DECIO CAMARGO SATIRO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5074279-90.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09-04-2019

Horário: 15:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032315-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DULCE DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032315-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DULCE DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde fevereiro/2015.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032315-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DULCE DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.04.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.02.2018, revela que a autora apresenta artropatia degenerativa do tornozelo direito, lombalgia e dor nos ombros, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que a autora deve evitar grande esforço físico e permanecer longos períodos em pé.

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados entre outubro/2013 e dezembro/2015, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 18.03.2015 a 15.07.2015, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.11.2017, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os documentos médicos apresentados, datados entre 2015 e 2018, demonstram que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa habitual (faxineira), bem como sua idade (61 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.04.2018), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e em conformidade com o pedido inicial.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação (03.04.2018). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Dulce de Jesus Santos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.04.2018, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa habitual (faxineira), bem como sua idade (61 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (03.04.2018), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e em conformidade com o pedido inicial.

III - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

IV - Verba honorária fixada em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V- As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VI - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034000-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DAS GRACAS GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034000-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DAS GRACAS GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (10.12.2016), pelo período de 6 meses. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o IPCA-E, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos, com a cessação do benefício em 10.06.2017 (6 meses a partir do termo inicial).

Em apelação a parte autora, requer, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, uma vez que não foi elaborado laudo pericial na especialidade de cardiologia. No mérito, aduz que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, ou que o auxílio-doença seja mantido enquanto perdurar a incapacidade.

Subsidiariamente, pede que os juros de mora e a correção monetária sejam calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034000-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DAS GRACAS GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela autora, vez que entendo não se configurar na hipótese, o cerceamento de defesa, uma vez que despcienda a realização de nova perícia, encontrando-se o laudo apresentado bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria. Ademais, a parte autora, em sua inicial, apontou enfermidades de natureza ortopédica, não trazendo documentos de enfermidades de outra natureza.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.05.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.12.2016, complementado em 31.07.2017, atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial, artrose incipiente no joelho direito, espondilolistese L4-L5, grau I, artrose e discopatia na coluna lombar, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico, estimando um período de 6 meses para recuperação.

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados entre novembro/1995 e setembro/2015, e vínculo laboral, como doméstica, de 02.05.2011 a 31.03.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.06.2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (61 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do laudo pericial (10.12.2016), eis que a citação foi realizada posteriormente, pelo período de 6 (seis) meses, tendo em vista as conclusões periciais.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Preliminar rejeitada, uma vez que despicienda a realização de nova perícia, encontrando-se o laudo apresentado bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria. Ademais, a parte autora, em sua inicial, apontou enfermidades de natureza ortopédica, não trazendo documentos de enfermidades de outra natureza.

III - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (61 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

IV - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido na data do laudo pericial (10.12.2016), eis que a citação foi realizada posteriormente, pelo período de 6 (seis) meses, tendo e vista as conclusões periciais.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VIII - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação da parte autora e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035745-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HELENA PAULINO LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5035745-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HELENA PAULINO LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00, observando-se a gratuidade de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, a comprovação do labor rural até o implemento do requisito etário, de modo que restaram comprovados os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035745-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HELENA PAULINO LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

A autora, nascida em 24.07.1960, completou 55 anos de idade em 24.07.2015, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149 do E. STJ.

No caso dos autos, a requerente trouxe aos autos sua certidão de casamento contraído em 17.12.1983 (id 5084880, p.2), em que seu cônjuge fora qualificado como lavrador, bem como contratos de parceria agrícola firmados entre os anos de 1987 e 1990 (id 5084881, p. 1/2) e Declaração Cadastral – Produtor (1986 a 1989 – id 5084881, p. 4/9) em nome de seu cônjuge, bem como a CTPS dele com anotações de vínculos de emprego de natureza rural entre os anos de 1989 a 2013 (id 5084885, p. 1/21). Trouxe, também, sua própria Carteira Profissional - CTPS (id 5084883, p. 1/4), com registros de empregos de natureza rural entre os anos de 1999 e 2008, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo, em audiência realizada em 13.04.2018 (id 5084915), corroboraram que conhecem a autora de longa data e que ela sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas da região e para diversos empreiteiros.

No entanto, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.07.2015), porquanto, em seu depoimento pessoal a própria demandante afirmou que parou de trabalhar há 08 (oito) anos, vale dizer, aproximadamente, em 2010.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.07.2015, e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Ressalto que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, uma vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Destaco que a autora também não faz jus à aposentadoria comum por idade, vez que não preenchido o requisito etário.

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixado na sentença, observando-se o benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

I - A autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.07.2015), porquanto, em seu depoimento pessoal a própria demandante afirmou que parou de trabalhar há 08 (oito) anos, vale dizer, aproximadamente, em 2010.

II - Considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.07.2015, e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

III - O disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, uma vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

IV - A autora também não faz jus à aposentadoria comum por idade, vez que não preenchido o requisito etário.

V - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003982-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSELITO DE SOUZA FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003982-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSELITO DE SOUZA FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pelo autor em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, para afastar o cômputo especial do período de 11.12.1997 a 26.09.2016.

Aduz o INSS, em síntese, que o entendimento consignado no julgado desta Turma não pode prevalecer, ante a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de devolução pelo beneficiário de quantias recebidas indevidamente a título de aposentadoria especial, independentemente de boa-fé. Sustenta, outrossim, violação aos artigos 296, 297, parágrafo único, 300, § 3º, 302, I e II, 520, I e II, todos do Novo CPC, além do art. 115, II, §1º da Lei 8.213/91, art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, e artigos 37 e 195, §5º da CF. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

O autor, por sua vez, em embargos de declaração, aponta a existência de omissão no acórdão embargado no tocante à falta de apreciação do disposto no art. 201, §1º da CF.

Com apresentação de contrarrazões somente pela parte autora (ID: 7171849), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003982-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSELITO DE SOUZA FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pelo demandante possuem natureza alimentar, não restando caracterizada, tampouco, a má-fé em seu recebimento.

Importante salientar que a decisão embargada não se descuroou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em hipótese similar:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921 , Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

De outro giro, não merece prosperar a alegação da parte autora quanto à ausência de apreciação do art. 201, §1º da CF. Com efeito, conforme se verifica na decisão embargada, todos os aspectos concernentes à possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial foram analisados à exaustão, o que nos permitiu concluir, ao final, que o autor, ao menos por ora, não faz jus à concessão da benesse justamente por não ostentar os critérios e requisitos diferenciados que lhe permitiriam tal jubilação, nos termos definidos pelo artigo acima apontado.

Consiga-se, outrossim, que o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

Portanto, não há obscuridade, omissão ou contrariedade a serem sanadas, apenas desejando os embargantes a rediscussão do mérito da matéria veiculada na presente demanda, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Diante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e pelo autor.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA JUDICIALMENTE. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STF. ART. 201, §1º da CF. PREQUESTIONAMENTO.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material".

II - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tem natureza alimentar, não configurada a má fé do demandante em seu recebimento.

III - A decisão embargada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

IV-"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes." (ARE 734242, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 08.09.2015).

V - Não merece prosperar a alegação da parte autora quanto à ausência de apreciação do art. 201, §1º da CF, pois conforme se verifica na decisão embargada, todos os aspectos concernentes à possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial foram analisados à exaustão, não fazendo jus o autor, ao menos por ora, à concessão da benesse pleiteada justamente por não ostentar os critérios e requisitos diferenciados que lhe permitiriam tal jubilação.

VI - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

VII – Embargos de declaração opostos pelo INSS e pelo autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor e réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009275-45.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MAXIMILIANO FERNANDES DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5009275-45.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MAXIMILIANO FERNANDES DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que declarou a inexistência de interesse processual no pleito de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 05.06.1992 e 03.02.1995 e 01.03.1995 e 28.04.1995. No mais, rejeitou a preliminar de prescrição e julgou improcedentes os pedidos remanescentes. Condenou o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do NCPC), incidente sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor, preliminarmente, requer a declaração de nulidade da sentença para realização de provas, pericial e testemunhal, necessárias para comprovar a insalubridade de seu ambiente de trabalho. No mérito, pugna pelo reconhecimento da especialidade dos intervalos de 05.06.1992 a 03.02.1995, 01.03.1995 a 15.12.2003 e de 02.02.2004 a 30.09.2005, em que, no exercício das funções de cobrador/motorista de ônibus, esteve exposto a vibração de corpo inteiro, conforme estudos científicos e trabalhos técnicos disponíveis na internet. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009275-45.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MAXIMILIANO FERNANDES DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON PINEDA DE ALMEIDA - SP180469-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de cerceamento de defesa

Há de ser rejeitado o argumento do autor no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, as provas coligidas aos autos são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

Outrossim, saliente-se que é ônus processual da parte autora provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do disposto no art. 373, do Novo CPC, sendo que a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art. 464, I, do Novo C.P.C.).

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.11.1969, o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 05.06.1992 a 03.02.1995, 01.03.1995 a 15.12.2003 e a partir de 02.02.2004. Consequentemente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (04.07.2017; id's 4400834; pg. 01), bem como pela condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, em valor não inferior a 50 rendas mensais do benefício almejado.

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 05.06.1992 e 03.02.1995 e 01.03.1995 e 28.04.1995, conforme contagem administrativa (id's 4400834; pg. 43/44), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em tela, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado junto à **Transportadora Santa Rita Ltda.**, foram apresentados, dentre outros documentos, cópia da CTPS e formulário previdenciário (id's 4400834; pgs. 12 e 26) que retratam o desempenho do cargo de cobrador de ônibus, com exposição a intempéries climáticas (frio e calor), ruído e poeiras, no período controverso de 29.04.1995 a 15.12.2003.

Destarte, reconheço a especialidade do intervalo de 29.04.1995 a 10.12.1997, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto n. 83.080/1979. Por outro lado, deve ser mantido como tempo de serviço comum o interregno posterior de 11.12.1997 a 15.12.2003, porquanto não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro, sendo certo que a indicação genérica a sujeição de intempéries climática, ruído e poeiras não caracteriza, por si só, a insalubridade do labor.

No que tange ao trabalho desempenhado na **Sambaiba Transporte Urbanos Ltda.**, extrai-se da CTPS e PPP (id's 4400834; pgs. 13 e 29/30) que o interessado, durante o exercício da função de cobrador e motorista de ônibus, esteve exposto a ruído de 68,5 decibéis e calor de 28,5 IBUTG no lapso de 02.02.2004 a 30.09.2005, bem como à pressão sonora de 83,6 decibéis e calor de 26,5 IBUTG no átimo de 01.10.2005 a 23.08.2017 (data da emissão do formulário).

Com efeito, deve ser mantido como comum o período de 02.02.2004 a 04.07.2017 (data do requerimento administrativo), vez que o autor esteve exposto à pressão sonora em nível abaixo do limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

De outro giro, destaco que a exposição a sol - portanto, fonte natural de calor - não justifica a contagem especial para fins previdenciários. Outrossim, com relação ao referido agente nocivo calor, os limites de exposição devem ser calculados de acordo com as variáveis descritas na NR-15, considerando o tipo de atividade exercida (leve, moderada ou pesada), a periodicidade do trabalho desempenhado (se em regime contínuo ou com períodos de descanso) e, em alguns casos, deve ser levado em conta, ainda, o gasto energético nas atividades medidas em Kcal/h. Destarte, os dados constantes no formulário previdenciário não permitem o enquadramento especial, pela exposição a calor, com base na NR-15.

Saliento que os estudos científicos e artigos mencionados pelo interessado em sua peça recursal não constituem documentos aptos para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. ENQUADRAMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL.

(...) 7. Nos períodos trabalhados em que quatro dos cinco empregadores emitiram os correspondentes formulários "PPP" não há que se falar em utilização de prova emprestada como pretende o autor com os laudos juntados às fls. 22/32 e 35/47.

8. O inconformismo do empregado em relação às informações contidas nos formulários emitidos pelos empregadores, deve ser solucionado pelos instrumentos processuais perante a Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.(...)

10. Tendo o autor trabalhado em várias empresas de transporte coletivo nesta cidade de São Paulo, sendo que quase todas emitiram o formulário PPP, exceto uma, não se sustenta a pretensão de utilização de prova emprestada como o laudo já referido de fls. 22/32 e 165/175, nem com o laudo datado de 03/11/2011, juntado às fls. 35/47 e produzido em empresa diversa daquelas em que o autor efetivamente laborou." (...)

(Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Entretanto, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **05 anos, 05 meses e 09 dias de atividade exclusivamente especial até 10.12.1997**, data do último período reconhecido como especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 04.07.2017, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991.

Contudo, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum e somados aos demais, o autor totalizou **14 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de contribuição até 04.07.2017**. Todavia, na DER, o requerente não havia implementado o requisito etário, vez que contava com 47 anos de idade, tampouco cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 06 anos, 03 meses e 10 dias, não fazendo *jus*, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computados os demais vínculos empregatícios posteriores a DER, não atingiria o tempo necessário à jubilação.

Diante da sucumbência mínima do réu, mantenho a verba honorária fixada em sentença. Destaco que a exigibilidade dos honorários sucumbenciais, devidos pelo autor, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para reconhecer o exercício de atividade campesina no período de 29.04.1995 a 10.12.1997, tendo o interessado totalizado 05 anos, 05 meses e 09 dias de atividade exclusivamente especial até 10.12.1997, bem como 14 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de contribuição até 04.07.2017, insuficientes à concessão dos benefícios de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de contribuição.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MAXIMILIANO FERNANDES DE PAULA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que sejam imediatamente **averbado** o período especial de 29.04.1995 a 10.12.1997, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AVERBAÇÃO IMEDIATA DOS PERÍODOS RECONHECIDOS COMO ESPECIAIS.

I - Rejeitado o argumento do autor no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, as provas coligidas aos autos são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

II - É ônus processual da parte autora provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do disposto no art. 373, do Novo CPC, sendo que a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.464, I, do Novo C.P.C.).

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

V - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

VI - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VII - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VIII - Declarado como prejudicial o lapso de 29.04.1995 a 10.12.1997, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto n. 83.080/1979.

IX – Os estudos científicos e artigos mencionados pelo interessado em sua peça recursal não constituem documentos aptos para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulário previdenciário que não aponta a existência do referido fator de risco. Precedente: *Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017.*

X - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

XI – O interessado totalizou 05 anos, 05 meses e 09 dias de atividade exclusivamente especial até 10.12.1997, bem como 14 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de contribuição até 04.07.2017, insuficientes à concessão dos benefícios de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de contribuição.

XII - Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computados os demais vínculos empregatícios posteriores a DER, não atingiria o tempo necessário à jubilação.

XIII - Diante da sucumbência mínima do réu, verba honorária fixada em sentença mantida. A exigibilidade dos honorários sucumbenciais, devidos pelo autor, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

XIV - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata averbação do período especial.

XV - Preliminar do autor rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027745-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL GAIOSO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027745-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL GAIOSO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (06.12.2016). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o período de atividade rural sem contribuição não pode ser computado como carência para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões de apelação do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027745-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL GAIOSO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Pela presente ação, o autor, nascido em 19.09.1949, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em carteira a partir dos oito anos de idade, bem como a concessão de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (06.12.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos certificado de reservista emitido em 31.12.1968 e certidão de casamento contraído em 01.02.1974, em que fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola em relação ao período que pretende comprovar.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo corroborou a atividade rural alegada. A testemunha Vera Lúcia Pereira da Silva afirmou conhecer o demandante há mais de quarenta anos e que ele sempre trabalhou na roça, no Estado do Mato Grosso do Sul, plantando milho e cana para tratar do gado.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida no período de 01.01.1968 a 14.10.1985 (anterior ao primeiro vínculo urbano em CTPS).

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida

exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015.

Observa-se, no caso, que o autor completou sessenta e cinco anos de idade em 19.09.2014 e possui vínculos de emprego no período de 1985/1996 e recolhimentos previdenciários no período de 2013/2016, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria híbrida por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo o autor completado 65 anos de idade em 19.09.2014, e perfazendo um total de 282 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, com valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (06.12.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios fixados em 10% devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com a Súmula n. 111 do E. STJ e com o entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE RURAL LEI 11.718/08. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, a teor da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718 /2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 contribuições mensais), é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

V - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, conforme previsto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios fixados em 10% devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com a Súmula n. 111 do E. STJ e com o entendimento desta Décima Turma.

VI - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023605-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AILTON DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5023605-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AILTON DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de ausência de comprovação do estado de miserabilidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), bem como custas processuais, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela, aduzindo que faz jus à concessão do benefício, vez que o benefício assistencial percebido pela companheira não pode ser considerado no cálculo da renda mensal per capita.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Em parecer, o i. representante do *Parquet* Federal, opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023605-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AILTON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo pericial, elaborado em 26.04.2016, atesta que o autor, 50 anos de idade, é portador de transtorno mental orgânico - Síndrome Psicótica Orgânica, estando incapacitado de forma total e permanente para o desempenho de atividades laborativas. Fixou o início da incapacidade em 26.05.2011.

Preenchido, portanto, o requisito concernente à deficiência física.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, do estudo social realizado em junho de 2016, consignou que o núcleo familiar do autor é formado por ele e a companheira, a Sra. Rita de Cássia Gamesha, de 42 anos de idade. Residem em apartamento próprio, financiado pelo Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida. A residência possui dois quartos, sala, cozinha e lavanderia. A laje e as paredes são rebocadas e pintadas e o piso frio. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem o apartamento são poucos e bastante envelhecidos. A companheira do autor também é portadora de distúrbios psiquiátricos e epilepsia. A renda mensal é proveniente do benefício assistencial percebido pela companheira, no valor de um salário mínimo. As despesas declaradas são na ordem de R\$ 711,40. Os dois fazem uso de vários medicamentos de uso contínuo.

Ressalto que o benefício assistencial percebido pela companheira do demandante deve ser excluído do cômputo da renda mensal *per capita*, aplicando-se por analogia o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso.

Destarte, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito da deficiência física, comprovando sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (24.06.2014), quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, uma vez que não há como se aferir a hipossuficiência econômica em período anterior.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados consoante a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (24.06.2014). Honorários advocatícios arbitrados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AILTON DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de prestação continuada, **com data de início - DIB em 24.06.2014**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, "in casu" tratando-se de autora incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

II- Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

III - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

IV - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (24.06.2014), quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, uma vez que não há como se aferir a hipossuficiência econômica em período anterior.

VI-Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII-Determinada a implantação imediata do benefício de prestação continuada, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VIII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5061853-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: TAMARA DE OLIVEIRA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE MARQUES - SP297893-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5061853-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TAMARA DE OLIVEIRA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE MARQUES - SP297893-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação (09.02.2018) até a data do parto, quando posteriormente passará a receber o auxílio-maternidade. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu e cessado em 29.07.2018, quando substituído pelo benefício de salário maternidade.

Em apelação, o INSS argumenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5061853-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TAMARA DE OLIVEIRA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE MARQUES - SP297893-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da autarquia.

A autora, nascida em 09.10.1985, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 27.05.2018, atesta que a autora é portadora de incompetência istmo cervical, patologia de caráter gestacional, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho pelo período de 3 meses ou se houver antecipadamente o trabalho de parto. O perito asseverou que a incapacidade teve início em janeiro/2018, quando foi realizada a cirurgia da cerclagem uterina.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre fevereiro/2003 e janeiro/2011 e recolhimentos (valor mínimo) de novembro/2017 a abril/2018, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2018, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

(09.02.2018) até sua substituição pelo benefício de salário maternidade, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontados, quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício mantido a partir de sua cessação (09.02.2018) até sua substituição pelo benefício de salário maternidade.

III - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA PEREIRA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000178-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA PEREIRA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com base nos artigos 924, inciso II e 925, ambos do atual CPC.

Em suas razões recursais, objetiva a parte exequente a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora e correção monetária na atualização do crédito pago por meio de precatório, conforme Súmula Vinculante n. 17. Defende o afastamento da aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à atualização monetária, conforme entendimento proferido pelo E. STF.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000178-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA PEREIRA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte exequente.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial (28.03.2011). Quanto aos consectários legais, restou expressamente consignado que:

“A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF)”. (negritei).

Destarte, não há se falar em diferenças em favor da parte exequente, no que tange à correção monetária, uma vez que o crédito foi devidamente atualizado pelo setor competente desta Corte, com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme parâmetros fixados na decisão proferida pelo E. STF, em 25.03.2015, em questão de ordem na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, considerando que o pagamento dos requisitórios ocorreu em 23.03.2017 (id's 3543152; pgs. 76/77).

De outro lado, razão também não assiste à exequente, no que concerne à possibilidade de aplicação dos juros de mora na atualização do precatório, uma vez que a referida matéria já foi apreciada pela decisão exequenda, restando consignado no aludido julgado que os juros de mora devem incidir tão somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (id's 3543151; pgs. 08/11).

Assim, considerando que o termo final da incidência dos juros de mora foi fixado no título judicial em execução, em respeito à coisa julgada, não há se falar em diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora no período posterior à data da conta de liquidação. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação interposta pela parte exequente.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4.357 E 4.425 - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL.

I - Não há se falar em diferenças em favor da parte exequente, no que tange à correção monetária, uma vez que o crédito foi devidamente atualizado pelo setor competente desta Corte, com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme parâmetros fixados na decisão proferida pelo E. STF, em 25.03.2015, na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, considerando que o pagamento dos requisitórios ocorreu em 23.03.2017.

II - O título judicial em execução determinou a incidência dos juros de mora tão somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou requisição de pequeno valor, com base em precedentes do E. STF.

III - Considerando que a questão relativa ao termo final da incidência dos juros de mora já foi apreciada pela decisão exequenda, em respeito à coisa julgada, não há se falar em diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora no período posterior à data da conta de liquidação.

IV - Apelação da parte exequente improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021261-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ISABEL APARECIDA BIANCHINI CURTOLO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5021261-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ISABEL APARECIDA BIANCHINI CURTOLO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 11.11.1993 a 16.06.1997, 16.09.1997 a 11.09.2009 e 09.09.2002 a 30.08.2008, para fins de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. A parte autora foi condenada em honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como custas processuais, exigíveis nos termos do art. 98, §3º do CPC.

Em suas razões de apelo, alega a autora, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do labor especial nos intervalos pleiteados na exordial, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria especial, já que exercia suas atividades profissionais em ambiente hospitalar, estando exposta a contrair doenças. Ao final, pugna pela fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Sem contrarrazões (ID: 3828001), vieram os autos a esta E. Corte.

Certidão da *UFOR* anexada aos autos (ID: 4195312) certifica a existência de ação anterior com as mesmas partes (APELAÇÃO CÍVEL nº 0019963-86.2016.4.03.9999), e desta mesma Relatoria, tendo sido reconhecida a prevenção para o julgamento no ID: 4571536.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5021261-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ISABEL APARECIDA BIANCHINI CURTOLO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação da autora (ID: 3827993).

Da ocorrência de coisa julgada

A parte autora ajuizou o presente feito em 22.05.2017, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras, SP, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (18.02.2014), mediante o reconhecimento do exercício de labor em condições insalubres à saúde nos intervalos de 11.11.1993 a 16.06.1997, 16.09.1997 a 11.09.2009 e 09.09.2002 a 30.08.2008.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Nesse diapasão, verifica-se que a autora já havia ajuizado anteriormente demanda distribuída em 10.06.2016, que tramitou perante a mesma Vara em referência (proc. nº 0019963-86.2016.4.03.9999), contendo as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Constata-se, assim, dos documentos referidos, a identidade de elementos de ambas as ações, tendo sido proferida sentença de improcedência no referido feito, a qual foi mantida na 2ª instância, cuja decisão transitou em julgado em 24.11.2016, conforme pesquisa no site do TRF 3ª Região, restando patente, portanto, a ocorrência de litispendência, a teor do art. 485, inc. V, do novo CPC. Dessa forma, inviável o atendimento da pretensão da parte autora.

Configurando-se, assim, a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, julgo, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora. Não há condenação em verbas de sucumbência, em razão da concessão da Justiça Gratuita.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - COISA JULGADA – ATIVIDADE ESPECIAL - APOSENTADORIA ESPECIAL - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - JUSTIÇA GRATUITA.

I - O benefício perseguido pela autora no presente feito foi objeto de deliberação pelo mesmo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras, SP, tendo lá sido julgado improcedente o seu pedido, cuja decisão foi mantida na 2ª Instância, com trânsito em julgado em 24.11.2016, tendo sido ajuizada a presente demanda em 24.05.2017, constando mesmas partes, pedido e causa de pedir.

II - Comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do referido diploma legal.

III - Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Processo julgado extinto, de ofício, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do CPC. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu julgar, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, restando prejudicada a apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5036072-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANSELMA VANESSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5036072-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANSELMA VANESSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez do início da incapacidade (exame de espirometria em 22.12.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e juros de mora pelos índices da caderneta de poupança. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo), observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação da correção monetária pela Lei 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios, e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: ANSELMA VANESSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.09.1984, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.04.2017, atestou que a autora é portadora de asma e gastrite, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa em que esteja exposta à poeira, desde dezembro/2016.

Destaco que a autora, qualificada como lavradora, recebeu benefício de auxílio-doença de 29.11.2011 a 25.01.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (34 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (lavradora), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (26.01.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, e conforme pedido inicial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (26.01.2017).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Anselma Vanessa de Oliveira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26.01.2017, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (34 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (lavradora), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado no dia seguinte à cessação administrativa (26.01.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, e conforme pedido inicial.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064390-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUZIA SOUTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064390-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUZIA SOUTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064390-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUZIA SOUTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 16.03.1959, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.01.2017, atesta que a autora (serviços gerais) é portadora de espondilodiscoartropatia lombo-sacra e dor articular, sem incapacidade ou redução da capacidade laborativa.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025785-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CLEIDE FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025785-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CLEIDE FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência relativo à concessão de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora não demonstrou o cumprimento dos requisitos necessários.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doença que a incapacita para o labor, conforme documentos médicos apresentados.

Em decisão inicial foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025785-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CLEIDE FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

No caso dos autos, contudo, os documentos médicos apresentados mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

Destarte, não constatado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Destaco que a alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062950-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NIVALDA APARECIDA BATISTA DA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5062950-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NIVALDA APARECIDA BATISTA DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo complementação do laudo pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 08.10.1969, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.01.2017, atesta que a autora é portadora de depressão, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que a doença está controlada com tratamento medicamentoso.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- O laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004353-83.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: BRUNO AUGUSTO DE CARVALHO LAGOA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CAMARGO REZE - SP379935-A, ANDREZA CAMARGO REZE - SP364659-A, SIMONE FREZATTI CAMARGO REZE - SP225122-A, RENATA GIRAIO FONSECA - SP255997-A, RENATO SOARES DE SOUZA - SP177251-A, ALEXANDRE SILVA ALMEIDA - SP175597-A, ITALO GARRIDO BEANI - SP149722-A, RENATO DE FREITAS DIAS - SP156224-A, MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5004353-83.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: BRUNO AUGUSTO DE CARVALHO LAGOA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A, RENATO DE FREITAS DIAS - SP156224-A, ITALO GARRIDO BEANI - SP149722-A, ALEXANDRE SILVA ALMEIDA - SP175597-A, RENATO SOARES DE SOUZA - SP177251-A, RENATA GIRAIO FONSECA - SP255997-A, SIMONE FREZATTI CAMARGO REZE - SP225122-A, ANDREZA CAMARGO REZE - SP364659-A, GABRIEL CAMARGO REZE - SP379935-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, V do Novo Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de coisa julgada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Custas “ex lege”.

Em apelação, a parte autora alega que não se trata de hipótese de coisa julgada, uma vez que a ação que tramitou na Justiça Estadual refere-se a acidente de trabalho, causa diversa de pedir diversa, uma vez que, no presente caso, a parte autora pede a concessão de benefício previdenciário em razão de acidente de qualquer natureza.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004353-83.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: BRUNO AUGUSTO DE CARVALHO LAGOA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A, RENATO DE FREITAS DIAS - SP156224-A, ITALO GARRIDO BEANI - SP149722-A, ALEXANDRE SILVA ALMEIDA - SP175597-A, RENATO SOARES DE SOUZA - SP177251-A, RENATA GIRAO FONSECA - SP255997-A, SIMONE FREZATTI CAMARGO REZE - SP225122-A, ANDREZA CAMARGO REZE - SP364659-A, GABRIEL CAMARGO REZE - SP379935-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

No caso dos autos, o feito foi julgado extinto por entender o magistrado que houve coisa julgada, tendo em vista que a matéria arguida no presente feito já foi objeto de outra demanda, anteriormente julgada à propositura da presente ação.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, verifica-se que tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba, objetivava a parte autora a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Porém, observa-se que não há identidade de causa de pedir.

O E. Tribunal de Justiça, em grau de recurso, julgou improcedente a ação, eis que não reconhecido nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o trabalho.

Conforme se depreende da análise dos presentes autos, a pretensão veiculada neste processo, cuja ação foi ajuizada em 18.01.2018, a parte autora pede a concessão de benefício de auxílio-acidente, alegando acidente de qualquer natureza.

Dessa forma, não restou caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Diante do exposto, deve ser afastada a ocorrência de coisa julgada, razão pela qual **dou provimento à apelação da parte autora para declarar a nulidade da r. sentença de 1º grau** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXILIO-ACIDENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA AFASTADA. SENTENÇA DECLARADA NULA

I - Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

II - No caso dos autos, verifica-se que tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba, objetivava a parte autora a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

III - Observa-se, porém, que não há identidade de causa de pedir. O E. Tribunal de Justiça, em grau de recurso, julgou improcedente a ação, eis que não reconhecido nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o trabalho.

IV - Conforme se depreende da análise dos presentes autos, a pretensão veiculada neste processo, cuja ação foi ajuizada em 18.01.2018, a parte autora pede a concessão de benefício de auxílio-acidente, alegando acidente de qualquer natureza.

V - Apelação da parte autora provida. Sentença declarada nula e determinado o retorno dos autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015715-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALDOMIRO VIANA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015715-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALDOMIRO VIANA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial proferida em autos de ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* homologou os cálculos elaborados pelo perito judicial, fixando o valor do débito no importe de R\$ 27.301,20.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, sendo de rigor o desconto do período em que o exequente esteve em gozo de benefício do seguro-desemprego. Aduz, ademais, que o cálculo do valor dos honorários advocatícios deve incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Alega, ainda, que o cálculo homologado não adotou os critérios estabelecidos no título judicial, que teria sido expresso quando à aplicação da Lei n. 11.960/09 no que toca à correção monetária. Argumenta, por fim, que o não desconhece que o Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/07 foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas isso apenas ocorreu em relação à incidência da TR na atualização de precatórios. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimada na forma do artigo 1.019, inciso II, do NCPC, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015715-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALDOMIRO VIANA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece prosperar.

Com relação ao interstício em que houve recebimento de seguro-desemprego, há de se observar o regramento contido no artigo 124, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

- I - aposentadoria e auxílio-doença;*
- II - mais de uma aposentadoria;*
- III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;*
- IV - salário-maternidade e auxílio-doença;*
- V - mais de um auxílio-acidente;*

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)" (grifo nosso)

Assim sendo, deve ser descontado da conta em liquidação o período em que o exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios.

Quanto aos critérios de correção monetária, restou consignado no título executivo judicial que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Destarte, também aqui assiste razão ao agravante, uma vez que o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 (doc. ID Num. 3490485 - Pág. 10). Portanto, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRCEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Por fim, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor da condenação, limitado até a data da prolação da sentença, ou seja, englobando as parcelas de 11.12.2013 a 08.04.2015, nos exatos termos definidos no título em execução.

Sendo assim, a execução deve prosseguir conforme cálculos elaborados pelo INSS em outubro de 2016 (doc. ID Num. Num. 3490485 - Pág. 21/22), no montante total de R\$ 24.290,98, pois se encontra em harmonia com o título judicial em execução.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, para acolher o cálculo doc. ID Num. Num. 3490485 - Pág. 21/22, no valor de R\$ 24.290,98.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DE RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. DESCONTO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. Art. 124, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES DEFINIDAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I – Deve ser descontado da conta em liquidação o período em que o exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios.

II - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

III - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

IV - Os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor da condenação, limitado até a data da prolação da sentença, ou seja, englobando as parcelas de 11.12.2013 a 08.04.2015, nos exatos termos definidos no título em execução.

V - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008705-81.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DARLY SERGIO CAPCHEK
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELAÇÃO (198) Nº 0008705-81.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DARLY SERGIO CAPCHEK
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido à parte autora, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 4911-28.2011.4.03.6183/SP, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. em vigor na data da execução. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre as diferenças vencidas até a data da sentença, com percentual a ser arbitrado em sede de liquidação.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. Sustenta, outrossim, ter ocorrido a decadência do direito da demandante de pleitear a revisão da pensão por morte de que é titular. Argumenta que prescrição e decadência não foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183/SP, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 (“buraco negro”). Argui, ainda, a carência de ação, por falta de interesse de agir em razão de já ter ocorrido a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91. No mérito, afirma que a revisão do teto foi deferida para os benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91, que tiveram a RMI limitada em razão da observância do limite máximo do salário-de-benefício. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0008705-81.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DARLY SERGIO CAPCHEK
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da preliminar.

A preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Saliento que, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revejo o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

(AIRES 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 25.11.2016, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 25.11.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a verba honorária mantida na forma estabelecida na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 25.11.2011. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VII - Ante o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a verba honorária mantida na forma estabelecida na sentença.

VIII – Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005014-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELAÇÃO (198) Nº 0005014-59.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: APARECIDO JOSE ALVES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido à parte autora, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 4911-28.2011.4.03.6183/SP, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. em vigor na data da execução. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre as diferenças vencidas até a data da sentença, com percentual a ser arbitrado em sede de liquidação.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. Sustenta, outrossim, ter ocorrido a decadência do direito da demandante de pleitear a revisão da pensão por morte de que é titular. Argumenta que prescrição e decadência não foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183/SP, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 (“buraco negro”). Argui, ainda, a carência de ação, por falta de interesse de agir em razão de já ter ocorrido a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91. No mérito, afirma que a revisão do teto foi deferida para os benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91, que tiveram a RMI limitada em razão da observância do limite máximo do salário-de-benefício. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0005014-59.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: APARECIDO JOSE ALVES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da preliminar.

A preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Saliento que, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revejo o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

(AIRES 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 18.07.2016, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 18.07.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a verba honorária mantida na forma estabelecida na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 18.07.2011. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VII - Ante o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a verba honorária mantida na forma estabelecida na sentença.

VIII – Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5071837-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARIA HELENA DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CUBATÃO/SP - 4ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA DOS SANTOS ROQUE - SP377050-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: MARIA HELENA DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE CUBATÃO/SP - 4ª VARA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5071837-54.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032944-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO ROMANO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032944-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ROMANO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N, ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a contar da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão corrigidas pelo IPCA-E, com incidência de juros previstos para a remuneração das cadernetas de poupança a partir da citação. Pela sucumbência, a Autarquia foi condenada ao pagamento das despesas processuais reembolsáveis, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alegando, primeiramente, que deve ser conhecido o reexame necessário. Sustenta que a parte autora não logrou comprovar o trabalho rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, com início de prova documental contemporânea, pelo período de carência necessário. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial na data da citação, bem como pela observância da Lei n. 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032944-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas*

Do mérito

O autor, nascido em 27.02.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 27.02.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprido esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidi a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (29.11.1980; ID 4865619 - Pág. 01), certificado de dispensa de incorporação militar (08.07.1976 – ID 4865621 - Pág. 01), título eleitoral (14.05.1974 – ID4865620 - Pág. 01) e certidão de nascimento do seu filho (14.09.1981; ID 4865623 - Pág. 1), documentos nos quais ele fora qualificado como lavrador e agricultor. Assim, tais documentos constituem início de prova material do seu labor rural.

Ademais, por meio do CNIS, verifica-se que o demandante laborou como trabalhador rural nos períodos de 01.01.1988 a 31.01.1990, 01.05.1993 a 22.05.1995, 01.04.1998 a 12.05.2000, 08.02.2007 a 26.03.2007, 01.10.2007 a 22.11.2007, 09.02.2009 a 07.04.2009 e de 06.06.2013 até os dias atuais, constituindo, também, prova material plena do labor rural, no que se refere a tais períodos, e início de prova material de seu histórico campestre.

Por outro lado, em audiência de instrução e julgamento, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há mais de 30 (trinta) anos e que ele sempre laborou nas lides rurais, inclusive até os dias atuais, especificamente no plantio de soja.

Dessa forma, havendo prova material e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural quando do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Sendo assim, tendo o autor completado 60 (sessenta) anos de idade em 27.02.2016, bem como comprovando o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.12.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho os honorários advocatícios fixados na sentença, considerados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **SEBASTIÃO ROMANO DA SILVA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, DIB em 20.12.2016**, com renda Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. *AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

II - Ante a prova material e o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IV - Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.12.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

V - Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença, considerados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5064141-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA - SP179762-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064141-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA - SP179762-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 11.02.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.03.2018, atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que a patologia encontra-se estabilizada.

Ademais, verifica-se que a autora esteve albergada pela benesse de auxílio-doença no período de sua convalescença (21.11.2013 a 24.01.2017).

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064685-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIR LUIS DE CAMPOS BASSO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064685-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIR LUIS DE CAMPOS BASSO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064685-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIR LUIS DE CAMPOS BASSO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.09.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.06.2018, atesta que o autor (servente de pedreiro) é portador de epilepsia, seqüela de fratura do úmero esquerdo, com hipotrofia do membro superior esquerdo, inexistindo incapacidade para atividade laboral relatada de servente de pedreiro. O perito asseverou, porém, que o autor não deve trabalhar em altura, subir em escada ou em andaime.

Verifica-se das informações do CNIS que o autor possui vínculos empregatícios e recolhimentos (valor mínimo), alternados, entre 1989 e 2015 e, recebeu o benefício de auxílio-doença de 09.09.2014 a 20.12.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2018, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, entendo que no caso dos autos, considerando a sua atividade habitual (servente de pedreiro) e a restrição para trabalhar em altura, subir em escada ou em andaime, justifica-se, assim, a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data do presente julgamento, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do presente julgamento. Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Claudir Luis de Campos Basso**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início a contar do presente julgamento**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do NCPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO

I- Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, entendo que no caso dos autos, considerando-se a sua atividade habitual (servente de pedreiro) e a restrição para trabalhar em altura, subir em escada ou em andaime, justifica-se, assim, a concessão do benefício de auxílio-doença.

II- O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo decidir de maneira diversa. Inteligência do art. 479 CPC/2015.

III- Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir da presente data, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão.

IV- Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

V- Determinada a implantação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032513-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SANDRA DE OLIVEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON LUIZ BRANDAO - SP308860-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032513-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SANDRA DE OLIVEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON LUIZ BRANDAO - SP308860-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), observados, quanto à exigibilidade, os termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, vez que portadora de câncer de pele, desempenhando a atividade de rurícola.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032513-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SANDRA DE OLIVEIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON LUIZ BRANDAO - SP308860-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.10.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 28.04.2017, atesta que a autora, do lar, é portadora de lúpus eritematoso discóide, confirmado por biópsia de pele, não apresentando incapacidade para o desempenho de suas atividades habituais.

A peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, portanto, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laborativa no momento do exame.

De outro turno, não prospera as alegações da apelante, visto que não há nos autos qualquer comprovação quanto ao exercício de atividade rural, como por ela alegado, verificando-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais e cópia de sua CTPS, acostada aos autos, que apresentava vínculos urbanos, nas funções de camareira e almoxarife, sendo certo, ainda, que, consoante conclusão do perito, não é portadora de neoplasia maligna de pele, tampouco apresentando inaptidão para o exercício de sua atividade habitual de dona de casa, em função de sua patologia.

Assim, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, a improcedência do pedido é de rigor.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- A peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laborativa no momento do exame, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

II-Inexistência de comprovação quanto ao exercício de atividade rurícola, como alegado, verificando-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais e cópia de sua CTPS, acostada aos autos, que a autora apresentava vínculos urbanos, nas funções de camareira e almoxarife, sendo certo, ainda, que, consoante conclusão do perito, não é portadora de neoplasia maligna de pele, tampouco apresentando inaptidão para o exercício de sua atividade habitual de dona de casa, em função de sua patologia.

III-Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027685-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N, ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027685-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N, ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora em ação previdenciária para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo (28.11.2016). A correção monetária será calculada de acordo com a Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária - IPCA-E e os juros de mora, contados da citação, de acordo com a Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, com acréscimos já determinados, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício em epígrafe, vez que os documentos dizem respeito somente ao genitor da autora. Defende, ainda, que ela se casou, porém se separou em 2002, não apresentando documentos posteriores, sendo que o marido da autora exerceu atividade urbana, descaracterizando o trabalho em regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, para o cálculo da correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 150/157), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027685-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N, ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela INSS (fls. 104/146).

A autora, nascida em 22.10.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.10.2009, devendo comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento de seu pai (20.08.1938 – fl. 23), certidão de óbito da companheira dele (21.08.2003 – fl. 24), ambos os documentos sem indicação de qualificação profissional. Trouxe, ainda, cópia de documentos escolares da filha (fls. 25/26), requerimento de aposentadoria (fls. 27/28), extrato de documentos do MPAS FUNRURAL (fls. 29/30) e declarações de trabalhador rural no período de 1981 (fls. 31/ 36), em nome de seu genitor.

Conforme verifica-se no CNIS de fls. 146, o cônjuge da autora tem vínculos de natureza urbana nos períodos de 16.10.1972 a 08.11.1974; 19.01.1976 a 07.12.1976; 23.03.1977 a 15.02.1980; 31.03.1980 (sem data final); 01.10.1981 a 31.01.1982; 10.01.1984 a 06.12.1985; 01.02.1986 a 23.01.1987; 01.07.1988 a 06.05.1989; 16.05.1989 a 21.12.1989; 28.06.1990 a 30.04.1993 e 27.03.1995 a 27.06.1996.

Verifica-se que a demandante apresentou apenas documentos em nome do seu pai, contudo, era casada desde 1974 com o falecido Sr. Antônio Rosateli dos Santos, que manteve apenas vínculo de natureza urbana (CNIS; fl. 146). A autora é separada desde 2002, não apresentando qualquer documento em nome próprio que pudesse servir como início de prova material do seu labor rural.

Assim, é de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário por tempo suficiente ao cumprimento da carência, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, IV, do CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

IV - Extinção do feito, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação do réu prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041450-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINEIA DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ALINE VIEIRA CEBALLOS FAZAN - SP270058-N

APELAÇÃO (198) Nº 5041450-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINEIA DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ALINE VIEIRA CEBALLOS FAZAN - SP270058-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (20.08.2012), decorrente do falecimento de seu filho Gustavo Silva Ramos, ocorrido em 14.08.2011. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pela TR até 25.03.2015, e, após, pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Concedida a antecipação de tutela para a implantação imediata do benefício.

Em suas razões recursais, alega a o réu que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao seu filho, sobretudo porque sempre exerceu atividade remunerada, suficiente à sua subsistência. Requer, portanto, a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041450-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEIA DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ALINE VIEIRA CEBALLOS FAZAN - SP270058-N

VOTO

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Gustavo Silva Ramos, falecido em 14.08.2011, conforme certidão de óbito apresentada.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio da certidão de óbito e certidão de nascimento do *de cujus*, o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

A qualidade de segurado do *de cujus* não pode ser questionada pelo INSS, uma vez que ele se encontrava empregado na época do óbito, conforme vínculo empregatício que se encerrou em 14.08.2011 (dados do CNIS).

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro e sem filhos, e residia com sua mãe à época do evento morte, consoante se depreende do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na petição inicial (Rua amoreira, n. 62, Bairro Lucelia/SP).

Destaco que foi produzido estudo social, cujo laudo, realizado em 16.08.2017, revela que a autora, 53 anos, divorciada, costureira, residia com o filho Gustavo, em imóvel próprio, contemplado pela moradia popular. Consta que o falecido começou a trabalhar com onze anos de idade, num trailer de lanche. Posteriormente, trabalhou em um restaurante e depois na loja Mirage (primeiro registro em CTPS), após o que foi trabalhar na farmácia. À noite ele frequentava a ETEC de Osvaldo Cruz e fazia o curso técnico em farmácia. O finado era responsável pela manutenção da casa, ficando a maior parte das despesas em sua responsabilidade. O filho assumia as despesas com mercado, farmácia e prestação do imóvel. A demandante ficava com a responsabilidade da água, energia e vestuário/calçado. Ressalta que por ocasião do falecimento de Gustavo, a filha Débora era solteira, menor de idade e não trabalhava; a outra filha há havia estabelecido união conjugal. Concluiu a assistente social que a autora era economicamente dependente do filho falecido.

De igual modo, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual foram categóricas no sentido de que o falecido trabalhou nos últimos seis anos anteriores ao óbito e auxiliava significativamente no sustento do lar em que residia com a genitora, fazendo compras de alimentos e medicamentos.

Destaco, ainda, que a comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido: STJ; Resp 543423 - 2003/0096120-4; 6ª Turma; Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; j. 23.08.2005; DJ 14.11.2005; p. 410.

Ressalto, ademais, que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que a autora dependia da renda do falecido para prover sua subsistência.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Gustavo Silva Ramos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.08.2012), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - A dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido restou comprovada nos autos pela prova documental e testemunhal.
- II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.
- III - Não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.
- IV - A qualidade de segurado do *de cujus* não pode ser questionada pelo INSS, uma vez que ele se encontrava empregado por ocasião do óbito.
- V - Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015, fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00.
- VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032527-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLEUSA BARBOSA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI - SP226427-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032527-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLEUSA BARBOSA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI - SP226427-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, acerca da atividade rural exercida por período suficiente ao cumprimento da carência, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação do réu (ID: 4839227), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora (ID: 4839222).

A autora, nascida em 05.09.1955, completou 55 anos de idade em 05.09.2010, devendo, assim, comprovar 14,5 (quatorze e meio) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149 do E. STJ.

No caso em tela, a requerente trouxe aos autos cópia de sua CTPS (ID: 4839191) com vínculo de natureza rural no período de novembro de 1988 a fevereiro de 1998, constituindo prova plena de seu labor rural no referido período e início de prova material, em tese, de seu histórico rural.

No entanto, a autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (05.09.2010), porquanto as testemunhas arroladas afirmaram que ela saiu da fazenda onde trabalhou (Fazenda Nova Glória) para morar na cidade por volta dos anos 1999/2001. Ademais, a autora recebe pensão por morte do marido trabalhador urbano na qualidade de ferroviário.

Destaco que, para o reconhecimento de tempo de serviço rural, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém, é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, o que não ocorreu no caso em tela.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.09.2010, e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Saliento que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, uma vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Por fim, observo que a autora não faz jus à aposentadoria por idade híbrida, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48, alterados pela Lei n. 11.718/08, uma vez que não foram comprovados os requisitos de idade e carência.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, porquanto as testemunhas arroladas afirmaram que a autora deixou as lides rurais por volta dos anos 1999 e 2001, para viver na cidade.

II - Considerando que a autora completou o requisito etário em 2010, e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

III - O disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, uma vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

IV – Honorários advocatícios mantidos nos termos da decisão *a quo*. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001422-71.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001422-71.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RENATO MANIAS

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, para reconhecer a atividade especial no período de 29.04.1995 a 13.10.1996. Em consequência, determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 114.932.241-9), mantendo a DIB em 12.11.1999. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal, a partir da data do ajuizamento da ação (10.12.2014). Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a revisão do benefício no prazo de trinta dias.

Em razões de apelação, o INSS insurge-se contra o reconhecimento da atividade especial no período reconhecido. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Por sua vez, o autor, em razões de apelo, alega que efetuou pedido administrativo de revisão do benefício em 29.04.2010, o qual foi indeferido definitivamente em 15.05.2014, sendo que o ajuizamento da demanda ocorreu em 10.12.2014, ou seja, em menos de cinco anos. Destarte, pleiteia que a prescrição quinquenal seja contada a partir da data do requerimento administrativo (29.04.2010), estando prescritas as diferenças anteriores a 29.04.2005. Requer, outrossim, a majoração dos honorários advocatícios ao percentual máximo de 20% sobre o total da condenação.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001422-71.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RENATO MANIAS
Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.07.1951, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/114.932.241-9 - DIB 12.11.1999), o reconhecimento de atividade especial no período de 29.04.1995 a 13.10.1996, por exposição à eletricidade. Consequentemente, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 12.11.1999, data do requerimento administrativo.

Ressalto, de início, que a decadência do direito à revisão do benefício restou afastada por esta Corte pela decisão de ID n. 7713624, com trânsito em julgado em 11.03.2016.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do período de **29.04.1995 a 13.10.1996**, laborado na Cesp Companhia do Energética de São Paulo, na função de eletricitista, uma vez que o autor esteve exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme formulário DSS-8030 e laudo técnico apresentados, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente.

Ressalte-se que em se tratando de altas tensões elétricas, que possuem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Assim, convertendo-se o período de atividade especial (40%) aqui reconhecido, somado aos demais períodos incontroversos (contagem administrativa), o autor totaliza **34 anos, 05 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 4 meses e 09 dias até 12.11.1999**, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 12.11.1999, data do requerimento administrativo.

Tendo em vista que o autor formulou requerimento administrativo de revisão em 29.04.2010, indeferido definitivamente em 15.05.2014, não transcorrendo prazo superior a cinco anos até a data do ajuizamento da presente ação (10.12.2014), deve ser aplicada a prescrição quinquenal a partir da data do requerimento administrativo, de forma que o autor fará jus às diferenças vencidas a contar de 29.04.2005.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 29.05.2005, bem como majorar os honorários advocatícios ao percentual de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO RENATO MANIAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB: 42/114.932.241-9), DIB: 12.11.1999**, alterando a renda mensal inicial - RMI, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 29.05.2005, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013.), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica.

IV - Deve ser reconhecida a especialidade do período de 29.04.1995 a 13.10.1996, uma vez que o autor esteve exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme formulário DSS-8030 e laudo técnico, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente.

V - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VII - Convertendo-se os períodos de atividades especiais (40%) aqui reconhecidos, somados aos períodos de atividades comuns incontroversos, o autor totaliza 34 anos, 05 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 4 meses e 9 dias até 12.11.1999.

VIII - Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 12.11.1999, data do requerimento administrativo.

IX - Tendo em vista que o autor formulou requerimento administrativo de revisão em 29.04.2010, indeferido definitivamente em 15.05.2014, não transcorrendo prazo superior a cinco anos até a data do ajuizamento da presente ação (10.12.2014), deve ser aplicada a prescrição quinquenal a partir da data do requerimento administrativo, de forma que o autor fará jus às diferenças vencidas a contar de 29.04.2005.

X - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XII - Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023264-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: REINAILDE OLIVEIRA VAZQUEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023264-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: REINAILDE OLIVEIRA VAZQUEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 1.021 do CPC de 2015, em face de decisão que não conheceu do seu agravo de instrumento.

Sustenta a agravante que o Código de Processo Civil de 2015 não traz especificamente a possibilidade do agravo de instrumento diante de uma decisão interlocutória versando sobre competência, mas o referido estatuto no artigo 8º disciplina que os juízes terão que atender aos fins sociais e promover e observar a razoável durabilidade do processo. Requer seja o presente agravo recebido, para ordenar o seguimento do agravo de instrumento interposto de forma extensiva, tendo em vista a omissão do Código de Processo Civil de 2015.

O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023264-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: REINAILDE OLIVEIRA VAZQUEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrichi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. (g.n.)

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Destaco que o caso concreto objeto do recurso repetitivo estava justamente relacionado à possibilidade de interposição de agravo de instrumento com a finalidade de discutir competência do juízo em que tramitava o processo e a correção do valor atribuído à causa. Nesse contexto, cumpre transcrever trecho do voto condutor do julgado:

Em relação ao primeiro aspecto – competência – é indubitoso, diante de tudo que se expôs e em sintonia com a tese jurídica que se pretende fixar, que o agravo de instrumento deve ser conhecido e regularmente processado pelo TJ/MT. Isso porque a correta fixação da competência jurisdicional é medida que se impõe desde logo, sob pena de ser infrutífero o exame tardio da questão controvertida, especialmente quando reconhecida a incompetência do juízo e, sobretudo, quando se trata de competência de natureza absoluta, como na hipótese em exame, em que se discute se a competência seria de vara cível ou de vara especializada de direito agrário.

(...)

No que se refere ao segundo fundamento, o agravo é inadmissível porque não se verifica a presença da urgência de reexaminar a questão relativa ao valor atribuído à causa, porquanto o julgamento do recurso diferido não causará prejuízo nem às partes nem ao processo, especialmente porque não se vislumbra, na hipótese, implicações diretas dessa questão incidente em relação ao procedimento a ser observado ou à competência, que não serão modificados apenas pelo valor que se atribuiu à causa.

O entendimento consagrado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem ao encontro de minha convicção pessoal.

Com efeito, entendo que deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual “o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência”.

Há que se ter em conta que a demora na determinação definitiva da competência para o julgamento da causa pode implicar grave lesão às partes e ao próprio processo, consoante examinado com maestria pelo Ministro Luis Felipe Salomão no voto que proferiu no Recurso Especial nº 1.679.909 - RS (2017/0109222-3), julgado em 14.11.2017, DJe 01/02/2018, cujas considerações ora transcrevo:

(...)

6. A segunda questão jurídica controvertida está em definir qual o recurso cabível, já sob os ditames do CPC/2015, da decisão interlocutória que define a pretensão relativa à incompetência relativa, avaliando se o rol previsto no artigo 1015 é ou não taxativo.

É sabido que, ao contrário do Código Buzaid, que possibilitava a interposição do agravo de instrumento contra toda e qualquer interlocutória, o novo Código definiu que tal recurso só será cabível em face das decisões expressamente apontadas pelo legislador.

Realmente, "com a postergação da impugnação das questões decididas no curso do processo para as razões de apelação ou para suas contrarrazões e com a previsão de rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (que exige, na maior medida possível, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum"

(MARINONI, Luiz Guilherme. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: RT, 2015, p. 946).

Confira-se o dispositivo legal:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Nessa ordem de ideias, apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015, penso que a decisão interlocutória, relacionada à definição de competência, continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma.

Deveras, a possibilidade de imediata recorribilidade da decisão advém de exegese lógico-sistemática do diploma, inclusive porque é o próprio Código que determina que "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência" (§ 3º do art. 64).

Evitam-se, por essa perspectiva: a) as inarredáveis consequências de um processo que tramite perante um juízo incompetente (passível até de rescisória - art. 966, II, CPC); b) o risco da invalidação ou substituição das decisões (art. 64, § 4º, primeira parte); c) o malferimento do princípio da celeridade, ao se exigir que a parte aguarde todo o trâmite em primeira instância para ver sua irresignação decidida tão somente quando do julgamento da apelação; d) tornar inócua a discussão sobre a (in)competência, já que os efeitos da decisão proferida poderão ser conservados pelo outro juízo, inclusive deixando de anular os atos praticados pelo juízo incompetente, havendo, por via transversa, indevida "perpetuação" da competência; e) a angústia da parte em ver seu processo dirimido por juízo que, talvez, não é o natural da causa.

Trata-se de interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 - "rejeição da alegação de convenção de arbitragem" -, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

Aliás, é o entendimento da doutrina especializada, *verbis*:

O art. 1.015, III CPC, prevê o cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que rejeita a alegação de convenção de arbitragem - prevê o agravo de instrumento, portanto, contra decisão que nega eficácia a negócio processual que diz respeito à competência, ainda que reflexamente. A decisão que acolhe a alegação de convenção de arbitragem é sentença e, pois, apelável.

Não há previsão expressa de agravo de instrumento contra decisões que versam sobre competência.

As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são taxativas. A taxatividade não impede, porém, a interpretação extensiva.

Um exemplo histórico serve para fundamentar esse raciocínio. As hipóteses de cabimento de ação rescisória são taxativas - não há sequer discussão a respeito do assunto na doutrina. O inciso VIII do art. 485 do CPC-1973 previa a ação rescisória para o caso de haver razão para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseava a sentença rescindenda. Nada obstante isso, a doutrina estendia essa hipótese de cabimento para os casos de reconhecimento da procedência do pedido, não previsto expressamente, além de corrigir a referência à desistência, que deveria ser lida como renúncia ao direito sobre o que se funda a entendimento era unânime.

A interpretação extensiva da hipótese de cabimento de agravo de instrumento prevista no inciso III do art. 1.015 é plenamente aceitável. É preciso interpretar o inciso III do art. 1.015 do CPC para abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência.

O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também. Ambos, a sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional.

Primeiramente, em razão da identidade de ratio: são situações muito semelhantes, as quais, até mesmo pela incidência do princípio da igualdade (art. 7º CPC), não poderiam ser tratadas diferentemente: alegação de convenção de arbitragem e alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa. Ambas são formas de fazer valer em juízo o direito fundamental ao juiz natural - juiz competente e imparcial, como se sabe.

Em segundo lugar, caso não se admita o agravo de instrumento nessa hipótese, perderia a utilidade a discussão sobre o foro de eleição. É que, sendo caso de incompetência relativa, o reconhecimento futuro da incompetência do juízo em razão do foro de eleição, por ocasião do julgamento da apelação (art 1.009, § 1º, CPC), seria inócuo, pois o processo já teria tramitado perante o juízo territorialmente incompetente e, ademais, a decisão não poderia ser invalidada. Essa é a razão pela qual se previu o agravo de instrumento da decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem: ou cabe o recurso imediatamente, ou a discussão perderia sentido após a tramitação inteira do processo em primeira instância. Em terceiro lugar qualquer decisão sobre alegação de convenção de arbitragem é impugnável, quer seja ela acolhida (apelação), quer tenha sido ela rejeitada (agravo de instrumento). A decisão que examina a alegação de incompetência é, em regra, decisão interlocutória - acolhendo-a ou rejeitando-a; o processo não se extingue, no máximo sendo reencaminhado ao juízo competente, caso a alegação tenha sido acolhida. Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento isonômico.

Em quarto lugar, imagine-se o caso de decisão que declina a competência para a Justiça do Trabalho. Caso não seja possível impugná-la imediatamente, pelo agravo de instrumento, a decisão se tornaria rigorosamente irrecurável, já que o Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar o recurso ordinário contra a futura sentença do juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum - o TRT somente tem competência derivada para rever decisões de juízos do trabalho a ele vinculados.

Bem pensadas as coisas, portanto, é preciso estender a hipótese do inciso III do art. 1.015 a qualquer decisão sobre a competência do juízo, seja ela relativa, seja ela absoluta.

(DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 237-238 - grifou-se)

Embora o código não indique o cabimento de agravo de instrumento quanto à decisão sobre competência - indicando que a parte deva insurgir-se sobre a questão na apelação (art. 1.009, § 1º, CPC) -, parece evidente que essa decisão merece ser recorrível de imediato. O risco de decisões invalidadas, ou que precisem ser substituídas (art. 64, § 3º, CPC) somado à gravidade das consequências da tramitação de causa perante juízo absolutamente incompetente (passível até de ação rescisória - art. 966, II, CPC) não apenas demonstram que o rol do art. 1015 deve ser admitir exceções, mas ainda sugere que se deva admitir agravo de instrumento contra a decisão de decide sobre a incompetência.

[...]

A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se de técnica da enumeração taxativa das suas hipóteses de conhecimento. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação. O legislador refere que cabe agravo de instrumento, por exemplo, contra as decisões interlocutórias que versarem sobre 'tutelas provisórias' (art. 1.015, I, CPC). Isso obviamente quer dizer que tanto o deferimento como o indeferimento de tutela sumária desafia agravo de instrumento [...] Do contrário, há violação da regra da igualdade e, em especial, do direito fundamental à paridade de armas no processo civil (arts. 5º, I, CF, e 7º, CPC).

(MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 146 - grifou-se)

O ato do juiz reconhecendo a incompetência absoluta é sempre uma decisão interlocutória. Ao reconhecê-la ele declina de prosseguir na direção do processo e determina a remessa dos autos ao órgão ou Justiça competente, sem extingui-lo (art. 64, § 2º - supra, n. 249). Dificilmente o juiz de ofício, e portanto sem provocação alguma, tomará a iniciativa de examinar sua competência absoluta, para afirmá-la. Se ele o fizer, de igual modo seu pronunciamento será uma decisão interlocutória e o recurso cabível, o agravo.

(DINAMARCO, Cândido R. Ob. cit., p. 807 - grifou-se)

Não se pode deixar de registrar posicionamentos defendendo outras formas de impugnação, tais como o mandado de segurança, *verbis*:

Da decisão interlocutória que acolhe ou rejeita a alegação de incompetência do réu - tanto a absoluta como a relativa - não cabe agravo de instrumento, por não estar tal decisão prevista no rol do art. 1.015 do Novo CPC e tampouco existir uma previsão específica de cabimento de tal espécie recursal. A recorribilidade deverá ser feita por alegação em apelação ou contrarrazões de apelação, nos termos do art. 1.009, § 1º, do Novo CPC, mas nesse caso não é preciso muito esforço para se notar a inutilidade da via recursal prevista em lei. Como os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive no caso de incompetência absoluta, não são nulos, mesmo que o tribunal de segundo grau reconheça a incompetência no julgamento da apelação, poderá, nos termos do art. 64, § 4º do Novo CPC, deixar de anular os atos praticados em primeiro grau pelo juízo incompetente. Diante de tal situação, entendendo ser cabível o mandado de segurança contra tal decisão.

(NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 585 - grifou-se)

Da decisão interlocutória que acolhe ou rejeita a alegação de incompetência do réu - tanto a absoluta como a relativa - não cabe agravo de instrumento, por não estar tal decisão prevista no rol do art. 1.015 do Novo CPC e tampouco existir uma previsão específica de cabimento de tal espécie recursal. A recorribilidade deverá ser feita por alegação em apelação ou contrarrazões de apelação, nos termos do art. 1.009, § 1º, do Novo CPC, mas nesse caso não é preciso muito esforço para se notar a inutilidade da via recursal prevista em lei. Como os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive no caso de incompetência absoluta, não são nulos, mesmo que o tribunal de segundo grau reconheça a incompetência no julgamento da apelação, poderá, nos termos do art. 64, § 4º do Novo CPC, deixar de anular os atos praticados em primeiro grau pelo juízo incompetente. Diante de tal situação, entendendo ser cabível o mandado de segurança contra tal decisão.

(NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 585 - grifou-se)

No entanto, todos acabam por reconhecer a necessidade do estabelecimento de alguma forma mais célere de impugnação à decisão interlocutória que defina a competência, já que a demora pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da *quaestio* apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação (NCPC, art. 1.009, § 1º). Observe-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

(...)

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de Competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

Feitas tais considerações, passo à análise de matéria de fundo.

Verifica-se, na emenda à petição inicial (Num. 10603295 - Pág. 2), que a parte agravante possui domicílio no município do Guarujá, porém intentou a presente ação na Seção Judiciária de São Paulo.

Com efeito, o inciso I e o §3º do artigo 109 da Carta Magna dispõe que:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de fulência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

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

De outro giro, a Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal disciplina que "*o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro*".

Portanto, à vista da redação acima explicitada, conclui-se que a Subseção Judiciária de São Paulo é competente para processar e julgar a presente ação.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pela parte autora, para o fim de declarar a competência da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo – Capital para processar e julgar o presente feito.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. ROL DO ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 689 DO STF.

I - O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andriighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

II - O presente agravo de instrumento deve ser conhecido, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

III - É de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência". Há que se ter em conta, inclusive, que a demora na determinação definitiva da competência para o julgamento da causa pode implicar grave lesão às partes e ao próprio processo, consoante examinado com maestria pelo Ministro Luis Felipe Salomão no voto que proferiu no Recurso Especial referido acima.

IV - Assim, reconhece-se a necessidade do estabelecimento de alguma forma mais célere de impugnação à decisão interlocutória que defina a competência, já que a demora pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da *quaestio* apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação (NCP, art. 1.009, § 1º).

V - A Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal disciplina que *o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro.*

VI - Agravo (art. 1.021 do CPC/2015) da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-17.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FRANCISCO BELORNINO PESSOA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA NUNES GODOI - SP128523-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001077-17.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FRANCISCO BELORNINO PESSOA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA NUNES GODOI - SP128523-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo efetuado em 26.05.2014. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, calculada com base no INPC e juros de mora, consoante Lei nº 11.960/09, a partir da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a tutela antecipada anteriormente deferida.

O réu recorre, requerendo, preliminarmente, a manifestação do autor sobre proposta de acordo. Quanto ao mérito, requer a reforma parcial da sentença, a fim de que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal consignou a desnecessidade de intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001077-17.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO BELORNINO PESSOA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA NUNES GODOI - SP128523-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu .

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Diante da expressa discordância do autor, resta prejudicada a preliminar de proposta de acordo apresentada pela autarquia.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais

peessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.06.2017 revela que o autor apresentou uma doença vascular/circulatória do membro inferior direito – aneurisma de artéria poplítea, associadamente a uma oclusão desta mesma artéria. Em março de 2014 realizou procedimento cirúrgico para reconstrução e desobstrução arterial em resultado parcialmente satisfatório. Devido à gravidade da doença, evoluiu com prejuízo circulatório definitivo do membro inferior direito, que se manifesta por dificuldade à marcha com claudicação moderada e redução de sensibilidade cutânea. Possui diagnóstico, ainda, de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e hipercolesterolemia. Tudo isto gera a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, desde março de 2014.

Assim, preenchido o requisito concernente à deficiência física.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 28.08.2017 constatou que o autor reside sozinho em um imóvel cedido por um vizinho, o Sr. Neocin Castro de Jesus, desde que sua filha se mudou para a cidade de Cotia. O autor sobrevive com o benefício assistencial do Bolsa Família, no valor de R\$ 85,00. O vizinho ofereceu-lhe o quarto dos fundos do terreno, que se encontra inacabado, tendo iniciado a construção de um banheiro, cujas paredes estão incompletas, faltando as devidas instalações, inclusive porta e janela. Quanto às condições do imóvel, bem como dos bens que guarnecem o mesmo, a perita informou que: *“O quarto foi construído em alvenaria, situado em região pouco edificada, desprovido de água (tendo que utilizar o da casa do proprietário), conta com energia elétrica clandestina, através do vizinho, o chamado “gato”, e via de acesso carente de pavimentação. Para adentrar o quarto existe uma ladeira íngreme, que para qualquer pessoa se, nenhum problema de locomoção é difícil, imagina para o Senhor João que deambula com dificuldades, utilizando um cabo de vassoura para se apoiar, pois segundo ele, não conseguiu uma bengala na prefeitura. No quarto, o referido senhor conta que os objetos ali existentes todos foram doados, uma cama de solteiro com colchão, uma mesinha pequena, um fogão a gás, mas ainda sem botijão e um guarda roupas (...)”*

Entendo, assim, que o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche o requisito da deficiência física, comprovando sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 26.05.2014, tendo em vista que restou incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), devem incidir sobre as prestações que seriam devidas até a data do presente acórdão, conforme entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR. PROPOSTA DE ACORDO PREJUDICADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Prejudicada a preliminar de proposta de acordo, diante da expressa recusa do autor.

II - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

III - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, "in casu" tratando-se de autor incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, concorra em condições de igualdade no mercado de trabalho.

IV- Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ

e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

V - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

VI - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção.

VII-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII- Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), devem incidir sobre as prestações que seriam devidas até a data do presente acórdão, conforme entendimento desta Décima Turma.

IX- Preliminar prejudicada. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004339-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDIRENE APARECIDA BATISTA DOS SANTOS, VERA LUCIA BATISTA DOS SANTOS, VALQUIRIA CIBELI BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

Advogado do(a) APELANTE: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

Advogado do(a) APELANTE: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5004339-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDIRENE APARECIDA BATISTA DOS SANTOS, VERA LUCIA BATISTA DOS SANTOS, VALQUIRIA CIBELI BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

Advogado do(a) APELANTE: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

Advogado do(a) APELANTE: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual pretendem as autoras o pagamento da pensão por morte decorrente do falecimento de seu genitor, desde a data do óbito da mãe, única titular do benefício, até o momento em que completaram 21 anos de idade. As demandantes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que não há que se falar em prescrição em se tratando de benefício de pensão por morte, ainda mais quando envolver interesse de menores. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004339-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDIRENE APARECIDA BATISTA DOS SANTOS, VERA LUCIA BATISTA DOS SANTOS, VALQUIRIA CIBELI BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

Advogado do(a) APELANTE: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

Advogado do(a) APELANTE: ARABELA ALVES DOS SANTOS - SP172396-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação da parte autora.

As demandantes são filhas de Vitorino Batista dos Santos, falecido em 31.12.1993 (doc. ID Num. 7425703 - Pág. 32), cujo óbito gerou pensão por morte exclusivamente em favor de sua esposa, genitora das autoras (doc. ID Num. 7425703 - Pág. 71), muito embora estas fossem menores à época do passamento do pai.

Ocorre que em 18.06.1998, a genitora das requerentes também faleceu, restando o benefício extinto, não obstante as filhas ainda não houvessem atingido a maioridade.

A matéria veiculada no presente apelo cinge-se à questão referente à possibilidade das autoras, na condição de filhas de Vitorino Batista dos Santos, receberem valores a título de pensão por morte, desde 18.06.1998, data do óbito da mãe e titular do referido benefício, até o momento em que completaram 21 anos de idade.

Assim sendo, cumpre examinar a questão acerca da incidência ou não da prescrição no caso em tela.

Quanto ao termo inicial do benefício e ao tema da prescrição, cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Assim, é de se estabelecer como início de contagem do prazo prescricional o momento em que o interessado ele completa 18 anos de idade, possuindo, a partir de tal data, 30 dias para pleitear as prestações vencidas desde a data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, a autoras, nascidas em 09.08.1975 (Valquíria) e 26.08.1983 (Vera e Valdirene, gêmeas), possuíam, respectivamente, dezoito e dez anos de idade no momento do óbito de seu genitor (31.12.1993), porém vieram a requerer o benefício apenas em 30.09.2014 (doc. ID Num. 7425703 - Pág. 41), quando já contavam com mais de vinte e um anos.

Importante assinalar que as coautoras Vera e Valdirene completaram 21 anos de idade em 26.08.2004, de modo que as quantias ora pretendidas dizem respeito ao período de 18.06.1998 (óbito da mãe) até 26.08.2004.

Destarte, uma vez que o requerimento administrativo foi protocolado tão-somente em 30.09.2014, não há como deixar de reconhecer que inexistem valores a serem pagos, ante a ocorrência da prescrição.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - No campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

II - É de se estabelecer como início de contagem do prazo prescricional o momento em que o interessado ele completa 18 anos de idade, possuindo, a partir de tal data, 30 dias para pleitear as prestações vencidas desde a data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

III – No caso dos autos, as autoras, nascidas em 09.08.1975 e 26.08.1983, possuíam, respectivamente, dezoito e dez anos de idade no momento do óbito de seu genitor, porém vieram a requerer o benefício apenas em 30.09.2014.

IV – Visto que as quantias ora pretendidas dizem respeito ao período de 18.06.1998 (óbito da mãe) até 26.08.2004 (data em que as autoras mais novas, gêmeas, completaram 21 anos), e que o requerimento administrativo foi protocolado tão-somente em 30.09.2014, não há como deixar de reconhecer que inexistem valores a serem pagos, ante a ocorrência da prescrição.

V – Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-13.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIS VENCESLAU DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIS VENCESLAU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000450-13.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIS VENCESLAU DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIS VENCESLAU DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer as especialidades dos períodos de 18.11.2003 a 25.12.2004 e de 06.02.2006 a 06.01.2009, totalizando 36 anos, 7 meses e 10 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/154.604.728-7), a contar da data do requerimento administrativo (19.10.2010). Sobre as diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão incidir correção monetária, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente na fase de execução. Houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (artigo 85, § 3º, I, Novo CPC), limitado até a data da sentença (Súmula nº 111, STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a tutela para a imediata revisão do benefício.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega não restar demonstrado o exercício de atividade especial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem o regramento descrito pelo art. 1º-F da Lei nº 9.464/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como explicitado que a base de cálculo dos honorários advocatícios se restringe às prestações vencidas até data da sentença.

Por sua vez, o autor requer, em síntese, o reconhecimento de atividade rural do período de 07.02.1969 a 12.01.1975, corroborado pela prova testemunhal, bem como sob condições especiais dos períodos de 22.10.1979 a 01.07.1981, 10.10.2003 a 17.11.2003, 26.12.2004 a 05.02.2006 e de 10.02.2010 a 19.10.2010, com a respectiva revisão da renda mensal inicial. Por fim, requer que seja o réu condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada a revisão do benefício (NB:42/154.604.728-7 - ID:7033895), em cumprimento a decisão judicial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000450-13.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIS VENCESLAU DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIS VENCESLAU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS (fls. 224/250).

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.02.1957, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/154.604.728-7 - DIB: 19.10.2010; carta de concessão ID:7033114), a averbação de atividade rural de 07.02.1969 a 12.01.1975, sem registro em carteira, e o reconhecimento de atividades especiais dos períodos de 22.10.1979 a 01.07.1981, 10.10.2003 a 06.01.2009 e de 10.02.2010 a 19.10.2010. Conseqüentemente, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício que é titular, desde a data do requerimento administrativo, com a exclusão do Fator Previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou a Certidão de Registro de Imóvel do Estado de Pernambuco (1964, ID:7033117), em que foi registrada a escritura de Certidão de Partilha do Imóvel "Macambira", indicando como outorgado seu genitor qualificado como agricultor, e outorgante o espólio de Joaquim Venceslau da Silva (progenitor do autor), bem como Nota Fiscal de Crédito Rural ao Banco do Brasil (1972, ID: 7033118), do período agrícola de janeiro a novembro de 1972, para financiamento e custeio de entressafra de lavoura de algodão, referente à propriedade "Macambira" de seis ha, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374.

Por outro lado, a testemunha ouvida (mídia digital) afirmou que conhece o autor desde criança no meio rural, que ambos cortavam cana em Pernambuco, sendo que em 1976 o depoente saiu de lá e o autor continuou no exercício da atividade rural.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor de **07.02.1969**, a partir dos 12 anos de idade, até **12.01.1975**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividades especiais nos intervalos de **21.01.1982 a 29.08.1986**, **05.08.1997 a 09.10.2003** e de **07.01.2009 a 09.02.2010**, conforme contagem administrativa (ID:7033120), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Verifica-se que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14.05.2014, DJe 05.12.2014.).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor em diversas empresas o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP's e Processo Administrativo.

Assim, devem ser mantidas as especialidades dos períodos de **18.11.2003 a 25.12.2004 (89,7dB)** e de **06.02.2006 a 06.01.2009 (90,7dB e 89,7dB)**, conforme PPP (ID:, 7033119, 7033892, 7033889), por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

No mesmo sentido, deve ser tido por especial o período de **22.10.1979 a 01.07.1981**, na empresa Soluções em Aço Usiminas S/A, na função de ajudante, no setor Fabrica I, mecânico, conforme PPP(ID:7033119), que mesmo sem a assinatura do profissional legalmente habilitado no registro ambiental, equivale ao formulário DSS-8030 (antigo SB haja), tendo em vista a exposição a óleos, agente nocivo previsto no código 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99.

Também deve ser reconhecida a especialidade do período de **10.10.2003 a 17.11.2003**, laborado na empresa Corr Plastik Industrial Ltda, em que o demandante exerceu a função de "operador de extrusora A", no setor de produção, cujas atividades, dentre outras, consistiam em coordenar a montagem e regulagem das linhas (banheira, serra, puxador, bolsadeira) e fazer a montagem e desmontagem de cabeçotes, conforme PPP (ID: 7033119), que nos termos do Anexo 3 da NR 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, tais atividades são classificadas como trabalho moderado, cujo limite de exposição a calor é de 26,7°C, sendo que, no caso dos autos, o autor esteve exposto a calor de 27,64°C, encontrando-se acima do limite legal estabelecido, bem como de **10.02.2010 a 19.10.2010**, exposto a acetona, metil etil cetona, etanol, tolueno e xileno, conforme PPPs (ID: 7033119, 7033892, 7033889), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11, 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64, 83.080/79 e códigos 1.0.3 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de **26.12.2004 a 05.02.2006 (81,8dB)** conforme PPP (ID: 7033119), por exposição a ruído inferior ao limite legal estabelecido de 85dB, sendo que não há prova de exposição a outros agentes nocivos que justifiquem, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, tendo em vista que o agente calor (24,5°C) encontra-se abaixo do limite legal estabelecido para atividade moderada (26,7°C).

Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Por outro lado, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, convertidos os períodos especiais em tempo comum e o rural, aqui reconhecidos, somados aos demais incontroversos, o autor totaliza **27 anos, 4 meses e 28 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 43 anos, 6 meses e 15 dias de tempo de serviço até 19.10.2010**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão de seu benefício na data do requerimento administrativo (19.10.2010), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 08.10.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Havendo recurso de ambas as partes, mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a atividade rural de 07.02.1969 a 12.01.1975, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e reconhecer a especialidade dos períodos 22.10.1979 a 01.07.1981, 10.10.2003 a 17.11.2003, 10.02.2010 a 19.10.2010, que somados aos períodos especiais já reconhecidos judicialmente e incontroversos, totaliza 27 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 43 anos, 6 meses e 15 dias de tempo de serviço até 19.10.2010, mantendo-se a revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, DIB em 19.10.2010, data do requerimento administrativo. **Nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/154.604.728-7) e de tutela antecipada.

Expeça-se e.mail ao INSS retificando o tempo de serviço da parte autora para **27 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 43 anos, 6 meses e 15 dias de tempo de serviço até 19.10.2010**, com data de início - **DIB 19.10.2010**, referente à parte autora **LUIS VENCESLAU DA SILVA**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/154.604.728-7) e de tutela antecipada.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. SEM EFEITO DE CONTAGEM PARA CARÊNCIA. LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO/HIDROCARBONETO/CALOR. COMPROVAÇÃO. EPI. INEFICÁCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RETIFICAÇÃO DA ANTERIOR DECISÃO DE TUTELA. MANTIDA A REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - Restou comprovado o exercício de atividade rural do autor de 07.02.1969, a partir dos 12 anos de idade, até 12.01.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

V - Mantidas as especialidades dos períodos de 18.11.2003 a 25.12.2004 (89,7dB) e de 06.02.2006 a 06.01.2009 (90,7dB e 89,7dB), conforme PPP, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

VI - Deve ser tido por especial o período de 22.10.1979 a 01.07.1981, na empresa Soluções em Aço Usiminas S/A, na função de ajudante, no setor Fabrica I, mecânico, conforme PPP, que mesmo sem a assinatura do profissional legalmente habilitado no registro ambiental, equivale ao formulário DSS-8030 (antigo SB haja), tendo em vista a exposição a óleos, agente nocivo previsto no código 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99.

VII - Deve ser reconhecida a especialidade do período de 10.10.2003 a 17.11.2003, laborado na empresa Corr Plastik Industrial Ltda, em que o demandante exerceu a função de "operador de extrusora A", no setor de produção, cujas atividades, dentre outras, consistiam em coordenar a montagem e regulagem das linhas (banheira, serra, puxador, bolsadeira) e fazer a montagem e desmontagem de cabeçotes, conforme PPP, que nos termos do Anexo 3 da NR 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, tais atividades são classificadas como trabalho moderado, cujo limite de exposição a calor é de 26,7°C, sendo que, no caso dos autos, o autor esteve exposto a calor de 27,64°C, encontrando-se acima do limite legal estabelecido, bem como de 10.02.2010 a 19.10.2010, exposto a acetona, metil etil cetona, etanol, tolueno e xileno, conforme PPPs, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11, 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64, 83.080/79 e códigos 1.0.3 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

VIII - Não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de 26.12.2004 a 05.02.2006 (81,8dB) conforme PPP, por exposição a ruído inferior ao limite legal estabelecido de 85dB, sendo que não há prova de exposição a outros agentes nocivos que justifiquem, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, tendo em vista que o agente calor (24,5°C) encontra-se abaixo do limite legal estabelecido para atividade moderada (26,7°C).

IX - Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

X - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

XI - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

XII - Convertidos os períodos especiais em tempo comum e o rural, aqui reconhecidos, somados aos demais incontroversos, o autor totaliza 27 anos, 4 meses e 28 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 43 anos, 6 meses e 15 dias de tempo de serviço até 19.10.2010, data do requerimento administrativo, fazendo jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

XIII - Mantido o termo inicial da revisão de seu benefício na data do requerimento administrativo (19.10.2010), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 08.10.2015.

XIV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XV - Havendo recurso de ambas as partes, mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XVI - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, mantida a implantação do benefício, retificando o tempo de serviço da anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela.

XVII - Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento a apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002782-40.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIO MARCOLINO DE MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIO MARCOLINO DE MATTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002782-40.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064187-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDO GONCALVES PENA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064187-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDO GONCALVES PENA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N, LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064187-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: APARECIDO GONCALVES PENA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N, LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 16.10.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.05.2018, relata que o autor é portador de lesão no manguito rotador, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O autor é portador da doença há mais de 13 anos e está impedido de exercer atividade que exige esforço físico e elevação do membro superior esquerdo.

Os dados do CNIS demonstram que o autor possui vínculos, alternados, entre 1975 e 2013, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 26.10.2013 a 08.09.2014, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2017, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que o autor possui a doença há mais de 13 anos, consoante relatado no laudo pericial (*STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453*).

No caso dos autos considerando-se o longo histórico de vínculos empregatícios do autor, muitos dos quais de natureza rural e sua idade (67 anos), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela capacidade residual, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (05.06.2015), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do presente julgamento, quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de benefício de prestação continuada, o qual o autor vem recebendo desde 11.08.2017, segundo informações do CNIS, quando da liquidação da sentença, posto que vedada a cumulação das benesses.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, de acordo com a Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (05.06.2015), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do presente julgamento. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecido Gonçalves Pena**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao benefício de prestação continuada, **com DIB a partir do presente julgamento**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I- Considerando-se o longo histórico de vínculos empregatícios do autor, muitos dos quais de natureza rural e sua idade (67 anos), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela capacidade residual, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício de auxílio doença fixado a partir do requerimento administrativo (05.06.2015), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do presente julgamento, quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de benefício de prestação continuada, o qual o autor vem recebendo desde 11.08.2017, quando da liquidação da sentença, posto que vedada a cumulação das benesses.

III - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

V - Determinada a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024397-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ELISETE CASSIOLATO GONSALEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024397-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ELISETE CASSIOLATO GONSALEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em que o d. juiz *a quo* acolheu a impugnação ofertada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor complementar de R\$ 1.209,27, atualizado para julho de 2016.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora desde a data da conta de liquidação até o efetivo pagamento, bem como pela utilização da correção monetária pelo IPCA-E, no período de 07/2016 a 03/2018, data do pagamento.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024397-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ELISETE CASSIOLATO GONSALEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não se há falar em diferenças em favor da parte exequente, em relação à correção monetária, haja vista que o crédito pago por precatório, em 22.03.2018, foi corretamente atualizado Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme definido pelo E. STF, em 25.03.2015, na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425.

De outro lado, merece parcial provimento o recurso, no que tange à possibilidade de inclusão dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, conforme já decidido pela E. Terceira Seção desta Corte (EI 00019403120024036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015).

Na mesma linha, foi o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, cuja ementa a seguir transcrevo:

***JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.
Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.***

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo para apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, observado o percentual previsto na Lei n. 11.960/09.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - SALDO COMPLEMENTAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4.357 E 4.425 - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO - POSSIBILIDADE.

I - Não há se falar em diferenças em favor da parte exequente, em relação à correção monetária, haja vista que o crédito pago por precatório, em 22.03.2018, foi corretamente atualizado Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme definido pelo E. STF, em 25.03.2015, na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425.

II - É devida a inclusão de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a expedição da requisição de pagamento do crédito, conforme entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte, bem como pelo E. STF, no julgamento do RE 579.431/RS.

III - Agravo de instrumento da parte exequente parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035997-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALERIA ELLEN DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: VALERIA ELLEN DOS SANTOS BARBOSA

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

O processo nº 5035997-80.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SOARES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: NILSON MINEO MORISAVA - SP288036-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000314-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SOARES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: NILSON MINEO MORISAVA - SP288036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para o fim de reconhecer o direito à aposentadoria comum por idade, com pagamento apenas das parcelas pretéritas do período de 29/07/2011 a 11/02/2016. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros moratórios na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante requer a reforma parcial da sentença, a fim de que seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, bem como para que sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000314-52.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SOARES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: NILSON MINEO MORISAVA - SP288036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 10.06.1929, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 65 anos, implementada em 10.06.1994, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o demandante perfaz um total de 103 (cento e três) meses de contribuição até a data da concessão do benefício de amparo social ao idoso, em 15 de março de 2010, conforme planilha elaborada, parte integrante do presente julgado.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos de idade em 10.06.1994, bem como contando com o equivalente a 103 meses de tempo de serviço, preencheu a carência exigida para o ano de 1994 (72 meses), razão pela qual, na referida data, já fazia jus à concessão da aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

No que tange à prescrição quinquenal, observa-se que a presente demanda foi ajuizada em 17.11.2016. No entanto, o autor já havia proposto demanda com idêntico pedido e causa de pedir no Juizado Especial Federal, em 29.07.2016, com despacho de citação do INSS interrompendo a prescrição, sendo o processo extinto em razão da incompetência absoluta. Assim, o autor faz jus às parcelas pretéritas desde 29.07.2011, até a data da concessão administrativa do benefício, em 12.02.2016, descontando-se as prestações recebidas a título de amparo social ao idoso em igual período (NB: 540.175.588-7).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.** As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - Tendo a parte autora implementado o requisito etário, bem como comprovada a carência, conforme planilha elaborada, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

III - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

IV - A presente demanda foi ajuizada em 17.11.2016. No entanto, o autor já havia proposto demanda com idêntico pedido e causa de pedir no Juizado Especial Federal, em 29.07.2016, com despacho de citação do INSS, interrompendo a prescrição, sendo o processo extinto em razão da incompetência absoluta. Assim, o autor faz jus às parcelas pretéritas desde 29.07.2011, até a data da concessão administrativa do benefício, em 12.02.2016, descontando-se as prestações recebidas a título de amparo social ao idoso em igual período (NB: 540.175.588-7).

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

VII - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2019 2158/2332

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044391-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ ALBERTO DALEFI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5044391-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ ALBERTO DALEFI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial em diversos períodos. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o benefício da justiça gratuita do qual é beneficiário, nos termos do art. 98, §3º do CPC.

Agravo retido interposto pelo autor em 19.03.2018 (ID 5727832) em face da decisão interlocutória proferida em 12.03.2018 (ID 5727830 - Pág. 2).

Em sua apelação, pugna a autora, preliminarmente, pela apreciação do seu agravo retido. Relativamente ao mérito do seu apelo, alega que deve ser declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi dada a oportunidade de produzir prova pericial, visto que nos períodos indicados na inicial esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde. Requer, portanto, o retorno dos autos ao juízo de origem para realização da competente prova técnica-pericial, ainda que por similaridade.

Com a apresentação de contrarrazões (ID 5727842), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5044391-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ ALBERTO DALEFI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela parte autora na vigência do CPC/2015, tendo em vista a ausência de previsão deste recurso no referido Diploma Processual.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.03.1955, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.06.1973 a 11.11.1975, 02.02.1976 a 20.09.1978, 01.02.1979 a 31.05.1981, 01.08.1981 a 30.11.1983, 01.02.1984 a 22.05.1985, 01.06.1985 a 11.10.1988, 01.03.1989 a 30.03.1993, 01.11.1993 a 29.09.1994 e de 01.09.1997 a 06.03.1998. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Com o objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, referente aos períodos de 01.02.1984 a 22.05.1985, 01.06.1985 a 11.10.1988, 01.03.1989 a 30.03.1993 e de 01.11.1993 a 29.09.1994, o autor trouxe autos formulários DSS-8030 (ID's 5727811 - Pág. 24; 5727811 - Pág. 26; 5727811 - Pág. 28; 5727811 - Pág. 30), segundo os quais ele estaria exposto a agentes químicos, como poeira, ruídos de motores, cheiro de vernizes e produtos químicos como "tineres" e solventes. Contudo, de acordo com o referido documento, o autor ocupava o cargo de gerente de produção, cuja função consistia apenas em supervisionar os serviços gerais que eram realizados na fábrica de móveis. Desse modo, é possível concluir que não mantinha contato de forma direta, habitual e permanente a agentes químicos. Ademais, não há laudo técnico nos autos que comprove a exposição a ruído, com o seu respectivo nível, sendo que apenas formulário não se mostra hábil para comprovação de exposição a esse tipo de agente nocivo.

Quanto aos períodos de 01.06.1973 a 11.11.1975 (serviços gerais), 02.02.1976 a 20.09.1978 (encarregado de serviço de lustração), 01.02.1979 a 31.05.1981 (encarregado de seção), 01.08.1981 a 30.11.1983 (encarregado de seção) e de 01.09.1997 a 06.03.1998 (gerente de produção), todos laborados na indústria de móveis, os cargos indicados na carteira de trabalho do autor não estão previstos no rol de categoria profissionais, não havendo nos autos comprovação de que esteve exposto a agentes nocivos. Portanto, tais intervalos devem ser considerados como tempo comum.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, tenho que não restou comprovado o alegado exercício de atividade especial nos períodos indicados pelo autor, de tal sorte que a sentença não merece reforma.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não deve ser conhecido o agravo retido interposto pela parte autora na vigência do CPC/2015, tendo em vista a ausência de previsão deste recurso no referido Diploma Processual.

II - Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Com o objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, referente aos períodos de 01.02.1984 a 22.05.1985, 01.06.1985 a 11.10.1988, 01.03.1989 a 30.03.1993 e de 01.11.1993 a 29.09.1994, o autor trouxe autos formulários DSS-8030, segundo os quais ele estaria exposto a agentes químicos, como poeira, ruídos de motores, cheiro de vernizes e produtos químicos como “tíneres” e solventes. Contudo, de acordo o referido documento, o autor ocupava o cargo de gerente de produção, cuja função consistia apenas em supervisionar os serviços gerais que eram realizados na fábrica de móveis. Desse modo, é possível concluir que não mantinha contato de forma direta, habitual e permanente a agentes químicos. Ademais, não há laudo técnico nos autos que comprove a exposição a ruído, com o seu respectivo nível, sendo que apenas formulário não se mostra hábil para comprovação de exposição a esse tipo de agente nocivo.

VI - Quanto aos períodos de 01.06.1973 a 11.11.1975 (serviços gerais), 02.02.1976 a 20.09.1978 (encarregado de serviço de lustração), 01.02.1979 a 31.05.1981 (encarregado de seção), 01.08.1981 a 30.11.1983 (encarregado de seção) e de 01.09.1997 a 06.03.1998 (gerente de produção), todos laborados na indústria de móveis, os cargos indicados na carteira de trabalho do autor não estão previstos no rol de categoria profissionais, não havendo nos autos comprovação de que esteve exposto a agentes nocivos. Portanto, tais intervalos devem ser considerados como tempo comum.

VII - Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

VIII - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da parte autora, rejeitar a sua preliminar e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006058-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SIDROLÂNDIA/MS - 2ª VARA
PARTE AUTORA: IZABEL TRINDADE BEZERRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALFIO LEO - MS14454-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SIDROLÂNDIA/MS - 2ª VARA
PARTE AUTORA: IZABEL TRINDADE BEZERRA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5006058-55.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057884-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N

APELAÇÃO (198) Nº 5057884-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações interpostas em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o tempo de serviço rural exercido pela autora, devidamente registrado em CTPS, para fins de carência, julgando improcedente o pedido de aposentadoria híbrida por idade. Sucumbente na maior parte do pedido, condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega que não restaram comprovados os períodos de atividade rural de 19.09.1972 a 11.12.1972, 20.12.1972 a 28.02.1973, 21.05.1973 a 11.06.1973, 09.10.1974 a 24.10.1974 e 04.05.1988 a 08.10.1988, que não se encontram reproduzidos nos dados do CNIS. Aduz, ademais, que os períodos de atividade rural anteriores a 1991 não podem ser computados para efeito de carência. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora da Lei n. 11.960/09.

A autora, por sua vez, em razões de apelação, aduz que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, tendo em vista que tempo de contribuição não se confunde com carência.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5057884-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela autora.

Pela presente ação, a autora, nascida em 12.07.1952, objetiva a concessão da aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (20.12.2016).

No caso vertente, verifica-se da CTPS da autora, em cotejo com os dados do CNIS, que a autora conta com 182 meses de contribuição, até a data do segundo requerimento administrativo, em 26.04.2017, consoante planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Saliento que os períodos de atividade rural de 19.09.1972 a 11.12.1972, 20.12.1972 a 28.02.1973, 21.05.1973 a 11.06.1973, 09.10.1974 a 24.10.1974 e 08.05.1988 a 08.10.1988, registrados em CTPS da requerente, constituem prova material plena acerca dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido, a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ: ***(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)***

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015.

Saliento, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014), razão pela qual deve ser considerado o período de 13.01.2014 a 28.02.2017.

Assim, tendo a autora 60 (sessenta) anos de idade em 26.04.2017, e perfazendo um total de 182 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, com valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do segundo requerimento administrativo (26.04.2017), tendo em vista que por ocasião do requerimento administrativo efetuado em 20.12.2016 ainda não havia preenchido a carência.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo honorários advocatícios em favor da autora em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com a Súmula n. 111 do E. STJ e com o entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 26.04.2017. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 26.04.2017**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE RURAL LEI 11.718/08. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Os períodos de atividade rural registrados em CTPS da requerente constituem prova material plena acerca dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaque-se, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718 /2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - A orientação do E. STJ é no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014), razão pela qual deve ser considerado o período de 13.01.2014 a 28.02.2017.

V - Tendo a autora completado 60 anos de idade e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 contribuições mensais), é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do segundo requerimento administrativo, efetuado em 26.04.2017, tendo em vista que por ocasião do requerimento administrativo efetuado em 20.12.2016 ainda não havia preenchido a carência.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Honorários advocatícios em favor da autora fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor

das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com a Súmula n. 111 do E. STJ e com o entendimento desta Décima Turma.

IX - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do caput do artigo 497 do CPC.

X - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005661-93.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA PATRICIA ALVES DO AMOR, LILIAN ALVES ALMEIDA

REPRESENTANTE: MARIA PATRICIA ALVES DO AMOR

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA - SP198938-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA - SP198938-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA PATRICIA ALVES DO AMOR, LILIAN ALVES ALMEIDA

REPRESENTANTE: MARIA PATRICIA ALVES DO AMOR

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5005661-93.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075787-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ DAGUANO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: EDSON DA SILVA MARTINS - SP225238-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ DAGUANO JUNIOR

O processo nº 5075787-71.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006449-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCAS ROMEIRO FALCAO

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO MARINHO AMERICO DOS REIS - MS5521-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCAS ROMEIRO FALCAO

O processo nº 5006449-10.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062119-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PAULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PAULINO DE OLIVEIRA

O processo nº 5062119-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016134-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOELMA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: YARA DE MINGO FERREIRA - SP23025-A, ERIKA MARIA OLIVEIRA DA SILVA - SP336259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: JOELMA PEREIRA DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5016134-35.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000031-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000031-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural em regime de economia familiar, de 01.01.1965 a 31.12.1978, bem como condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data da citação (10.02.2017). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios em favor da parte contrária, a serem fixados em liquidação, nos termos do artigo 85 do CPC, observando-se, quanto à autora, a gratuidade judiciária. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a ausência dos requisitos para a concessão da tutela de urgência. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restou comprovado o período de carência, bem como o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Aduz a impossibilidade de computar o período de atividade rural anterior a 1991 como carência.

A autora, em suas razões de apelação, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 18.02.2010.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000031-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela autora.

Da preliminar

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Pela presente ação, a autora, nascida em 18.03.1948 objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período de 01.01.1965 a 02.06.1992, bem como a concessão de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 18.02.2010.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos certidão de casamento contraído em 11.02.1965, em que seu primeiro cônjuge, falecido, fora qualificado como *agricultor*; certidão de casamento de novas núpcias, em 25.03.1982, e certidão de nascimento de filho, em 1969, em que o cônjuge atual fora qualificado como *agricultor*. Trouxe, também, requerimentos de matrícula escolar dos filhos nos anos de 1982 e 1984, bem como Ficha de Acompanhamento de Saúde (15.04.1985), em que ela própria fora qualificada como *agricultora*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola em relação ao período que pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a demandante há longa data (30 ou quarenta anos) e que ela trabalhava na roça, mesmo no período em que manteve vínculo com a Prefeitura.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar desenvolvida no período de 01.01.1965 a 31.12.1978, reconhecido pela sentença.

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015.

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 18.03.2008 e possui vínculo de emprego no período de 1992/1997, que pode, portanto, ser somado ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria híbrida por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 18.03.2008, e perfazendo um total de 234 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, com valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.02.2010), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 19.01.2017, encontram-se prescritas as prestações anteriores a 19.01.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante a existência de recursos de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.02.2010), observada a prescrição das parcelas anteriores a 19.01.2012. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-lhe a retificação da data da DIB para 18.02.2010.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL LEI 11.718/08. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718 /2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - Tendo a autora completado 60 anos de idade e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 contribuições mensais), é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.02.2010), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Ajuizada a presente demanda em 19.01.2017, encontram-se prescritas as prestações anteriores a 19.01.2012.

VI - Honorários advocatícios mantidos na forma fixada pela sentença.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, negar provimento à sua apelação e à remessa oficial e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: JOAQUIM VIEIRA DA COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5065202-57.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128075-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA CRISTINA GALVAO
Advogado do(a) APELADO: ARY SILVA NETTO - SP265232-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA CRISTINA GALVAO

O processo nº 5128075-59.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119953-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO PEREIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDO PEREIRA LIMA

O processo nº 5119953-91.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068412-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE BRAGATO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MIRANDA GOMIDE - SP113101-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE BRAGATO DE LIMA

O processo nº 5068412-19.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006425-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE FRANCISCO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5006425-79.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067082-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA VANIR ANZOLIN LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N, NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA VANIR ANZOLIN LOURENCO

O processo nº 5067082-84.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006196-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON PRETE

Advogado do(a) APELADO: RENI BLASS - RS29839-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON PRETE

O processo nº 5006196-22.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075154-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AMABILE DAVIODOSCHI PIOVESANA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA NEGRAO DE MOURA GIROTO - SP192880-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: AMABILE DAVIODOSCHI PIOVESANA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5075154-60.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067409-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VAGNER APARECIDO TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: VAGNER APARECIDO TEODORO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5067409-29.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062886-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DANIELA BATISTA GOULART
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: DANIELA BATISTA GOULART
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5062886-71.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062305-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILI ANTUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILI ANTUNES DA SILVA

O processo nº 5062305-56.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061998-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELZA MILLER TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUSTAVO DE ANDRADE PROVAZZI - SP333508-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ELZA MILLER TEIXEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5061998-05.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5139738-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FABIANA FERNANDA VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: FABIANA FERNANDA VIEIRA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5139738-39.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062459-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BERNARDO FAGUNDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: BERNARDO FAGUNDES DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5062459-74.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5074535-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THIAGO EMMANUEL SERAPHIN FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO BARCELLI - SP118320-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: THIAGO EMMANUEL SERAPHIN FERNANDES

O processo nº 5074535-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032869-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5032869-52.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005690-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NADIR TEIXEIRA PIOVEZAN
Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NADIR TEIXEIRA PIOVEZAN

O processo nº 5005690-46.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145397-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO PEDRO DE LIMA BOLDANHA, MARCILIO BOLDANHA
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: JOAO PEDRO DE LIMA BOLDANHA, MARCILIO BOLDANHA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5145397-29.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088135-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO FERREIRA DA SILVA

O processo nº 5088135-87.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068906-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA MARTINS DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PRISCILA MARTINS DE FREITAS

O processo nº 5068906-78.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186703-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VALCIR COSTA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5186703-41.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000304-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA PIRES SANTO

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO COELHO DE SOUZA - MS12140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: SONIA PIRES SANTO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000304-98.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163176-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA COMISSO

Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA COMISSO

O processo nº 5163176-60.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5137150-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO GONCALVES PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVERALDO GONCALVES PINHEIRO

O processo nº 5137150-25.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056456-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRANI HELENA MAXIMIANO
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIEIRA BASSI - SP118126-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IRANI HELENA MAXIMIANO

O processo nº 5056456-06.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067538-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ZELITA SENHORA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SILVA FARIA - SP241805-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ZELITA SENHORA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5067538-34.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067461-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCISCO ALMIR BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: FRANCISCO ALMIR BEZERRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5067461-25.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094989-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALIFRANCY CRISTINA DE FREITAS, EMANUELY FREITAS RAYMUNDO
REPRESENTANTE: ALIFRANCY CRISTINA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TIAGO DONA - SP287331-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALIFRANCY CRISTINA DE FREITAS, EMANUELY FREITAS RAYMUNDO
REPRESENTANTE: ALIFRANCY CRISTINA DE FREITAS

O processo nº 5094989-97.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARINALDO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVEA MARTINS DOS SANTOS - SP275927

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARINALDO GOMES DOS SANTOS

O processo nº 5000285-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001555-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: LUIZ CARLOS FREDIANI
PROCURADOR: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001555-78.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049390-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA FONSECA MAZUR LIRIO DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA FONSECA MAZUR LIRIO DOS ANJOS

O processo nº 5049390-72.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059209-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ESTER FRANCA MORATO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ESTER FRANCA MORATO DA COSTA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5059209-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078495-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDREIA SERIBELI RUFINI

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ANDREIA SERIBELI RUFINI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5078495-94.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052931-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: THYANE CRISTINA CORREA SALVE

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA BARROS DOS SANTOS RODRIGUES - SP400732-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: THYANE CRISTINA CORREA SALVE

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5052931-79.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032381-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITA MARIZA APARECIDA BUENO GIOMO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRELINA DE FATIMA SOUZA CAMPOS - SP103850-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: BENEDITA MARIZA APARECIDA BUENO GIOMO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5032381-97.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5074175-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ARCARO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N, EDILENE APARECIDA CASTRO MACHADO - SP200998-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE ARCARO DA SILVA

O processo nº 5074175-98.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128037-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO CESAR PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAUL EDUARDO VICENTE DE ARAUJO - SP282695-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: PAULO CESAR PEREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5128037-47.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003096-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA

O processo nº 5003096-59.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027850-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CONCEICAO ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE GARCIA DA SILVEIRA - SP277878

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CONCEICAO ALMEIDA DA SILVA

O processo nº 5027850-89.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005772-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO ALVES DE ARAUJO

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO ALVES DE ARAUJO

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 5005772-77.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021636-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RILDO APARECIDO DOMINGOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RILDO APARECIDO DOMINGOS

O processo nº 5021636-82.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124926-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE FATIMA DE JESUS BRAILLA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE DA SILVA ANTUNES - SP374555-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 15 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE FATIMA DE JESUS BRAILLA

O processo nº 5124926-89.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034191-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALMIR FANTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034191-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALMIR FANTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora pede que a sentença seja anulada para a elaboração de novo laudo pericial, ou que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034191-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALMIR FANTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1015 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.11.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.04.2017, revela que o autor apresenta leve seqüela de linguagem (disfasia de expressão) decorrente de acidente vascular isquêmico em julho/2014, que, no entanto, não lhe traria incapacidade laborativa, sob o ponto de vista neurológico.

O segundo laudo pericial, realizado na especialidade de psiquiatria em 27.09.2017, apontou que o demandante apresenta transtorno depressivo melhorado, com sintomas residuais leves e em fase de estabilização, que não lhe trazem restrições funcionais.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que o demandante apresentou relatório médico, datado de 11.12.2017, pelo qual se observa que ele apresentava déficit cognitivo grave, com comprometimento da memória imediata, afasia sensorial, dificuldade de entendimento, atenção hipovigil e rebaixamento da concentração e desorientação temporal, encontrando-se sem condições de exercer sua função de motorista ou qualquer outra função.

Assim, o autor, trabalhador braçal (caminhoneiro), com pouca instrução (ensino fundamental), está em desvantagem na concorrência por emprego, sendo de se reconhecer que não apresenta condições para o trabalho no momento.

Destaco que a parte autora possui vínculos laborais alternados entre fevereiro/1995 e novembro/2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.01.2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data do presente acórdão, já que os laudos médicos concluíram pela ausência de incapacidade, incidindo até seis meses a partir do termo inicial, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os primeiros devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do acórdão, sendo devido até seis meses a partir da data do presente julgamento. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Valmir Fanti a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB – na data do acórdão, e termo final após seis meses do presente julgamento, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. JUIZ NÃO ADSTRITO. TERMO INICIAL E TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS

I - Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do presente acórdão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

IV - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os primeiros devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

V - Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VI - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061861-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LISANE APARECIDA JOSE MESTICONE

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5061861-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LISANE APARECIDA JOSE MESTICONE

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento, tendo em vista ser portadora de doença incapacitante.

Com contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061861-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LISANE APARECIDA JOSE MESTICONE
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.11.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.03.2017, atesta que a autora (lavradora) é portadora de lúpus eritematoso discóide, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que a autora pode trabalhar sem exposição ao sol.

Destaco que a autora possui recolhimentos de abril/1996 a outubro/1996 (valor mínimo), vínculos empregatícios, alternados, entre janeiro/2007 e julho/2017, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 26.06.2015 a 20.06.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2016.

Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendo que o fato de padecer de lúpus eritematoso, tanto que reconhecida a incapacidade pela autarquia por um período, e pautando sua vida laboral como lavradora, frequentemente exposta ao sol, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. Nesse sentido, foi trazida declaração firmada por médica dermatologista, atestando que "a autora está em tratamento para Lúpus Eritematoso crônico disseminado, estando contra indicado o trabalho sob o sol."

Dispõe o art. 479 do CPC/2015:

O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir da data do presente julgamento, pelo prazo de seis meses, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do presente julgamento, pelo prazo de seis meses, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Lisane Aparecida José Mesticone**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início a partir do presente julgamento, pelo prazo de seis meses**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO

- I- Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendo que o fato de padecer de lúpus eritematoso, tanto que reconhecida a incapacidade pela autarquia por um período, e pautando sua vida laboral como lavradora, frequentemente exposta ao sol, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.
- II- O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo decidir de maneira diversa. Inteligência do art. 479 CPC/2015.
- III- Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir da data do presente julgamento, pelo prazo de seis meses, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.
- IV- Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.
- V- Determinada a implantação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.
- VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028516-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA LUIZA NASCIMENTO BATISTA

REPRESENTANTE: CRISTIANE APARECIDA NASCIMENTO BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028516-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA LUIZA NASCIMENTO BATISTA

REPRESENTANTE: CRISTIANE APARECIDA NASCIMENTO BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os requisitos legais. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Com as contrarrazões do réu, os autos vieram a esta E. Corte.

Em parecer, o i. representante do *Parquet* Federal opina pelo provimento do recurso, com a concessão do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028516-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA LUIZA NASCIMENTO BATISTA

REPRESENTANTE: CRISTIANE APARECIDA NASCIMENTO BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua

família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a

seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, de acordo com o laudo médico pericial elaborado em 06.02.2018, a demandante, atualmente com 02 anos de idade, é portadora de hidrocefalia e epilepsia, apresentando incapacidade parcial e permanente. O *expert* consignou que a patologia causa deficiência intelectual e retardo no desenvolvimento psicomotor.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança/adolescente, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Assim, levando-se em conta suas condições sociais, a deficiência apresentada pela autora impede-lhe que concorra em condições de igualdade no mercado de trabalho.

Preenchido, portanto, o requisito concernente à deficiência física.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista ter comprovado o requisito da deficiência.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se

deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (*Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013*).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 03.01.2018 constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela, seus genitores (Cristiane Aparecida Nascimento Batista e Lucas Nascimento Batista) e dois irmãos, Mateus e Micael, com 20 e 16 anos de idade, respectivamente. Residem em apartamento alugado por R\$ 600,00. A renda familiar é composta unicamente pelos rendimentos do genitor, no valor de R\$ 1.300,00, e ticket alimentação, no valor de R\$ 680,00. A genitora não consegue mais trabalhar, devido à necessidade de dedicação constante à filha. O irmão mais velho está desempregado, fazendo cursos na tentativa de colocação no mercado de trabalho. Os gastos declarados, além do aluguel, são na ordem de: R\$ 250,00 de farmácia; R\$ 146,00 de taxa de condomínio; R\$ 158,00 de energia elétrica; R\$ 219,00 de convênio médico familiar e R\$ 400,00 de pensão alimentícia a outro filho do genitor, descontada em folha de pagamento.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 05.05.2017, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUIZA NASCIMENTO BATISTA**, representado por sua genitora **CRISTIANE APARECIDA NASCIMENTO BATISTA**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 05.05.2017, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, *caput*, do novo Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA

I - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e

de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta 'impedimentos de longo prazo' de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas'.

II - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

III - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

IV - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é os de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

V - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do requerimento administrativo, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

VI - Os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma da lei de regência.

VII - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

IX - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

X - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058930-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sebastião Rodrigues, ocorrido em 06.08.2011, a partir da data da citação (12.05.2016). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser definido em liquidação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões recursais, requer o INSS, preliminarmente, a suspensão da tutela de urgência concedida, diante da irreversibilidade do provimento. Quanto ao mérito, aduz, em síntese, que a demandante não logrou comprovar, mediante razoável início de prova material, o efetivo exercício do labor rural por parte do falecido, ao tempo do óbito. Pleiteia, subsidiariamente, que sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a revogação da multa diária imposta no caso de atraso no cumprimento da tutela deferida.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Não há notícias acerca da implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058930-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da tutela antecipada.

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Afasto, pois, a preliminar arguida.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por Morte, na qualidade de esposa de Sebastião Rodrigues, falecido em 06.08.2011, conforme certidão de óbito apresentada.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é

insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

Todavia, no caso dos autos, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 30.06.1980, certidão de nascimento de filho, em 1980, certidões de casamento de filhos (1973 e 1992) e Formal da Partilha, em que o falecido fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua condição de segurado especial.

Colaciono, por oportuno, o seguinte julgado desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual foram unânimes em afirmar que o falecido e a esposa sempre trabalharam na roça, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, tendo desempenhado atividades agrícolas até a data do óbito.

Destaco, ademais, que a autora é beneficiária de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ante o quadro probatório acima mencionado, é possível concluir que o falecido ostentava a condição de trabalhador rural.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Sebastião Rodrigues.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (12.05.2016), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, a teor do art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o parcial provimento do recurso do réu, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, ressalto que a imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do CPC/73, e art. 536, §1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, porém deve ser reduzida para 1/30 do valor do benefício, em atenção ao princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reduzir o valor da multa diária imposta, conforme acima explicitado. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MARIA APARECIDA MARTINS RODRIGUES**, a fim de que proceda à imediata **implantação** do benefício de **PENSÃO POR MORTE, com DIB em 12.05.2016**, no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHO MENOR. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

III - A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

IV - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

V - No caso dos autos, reputa-se como início de prova material do alegado labor empreendido pelo falecido as certidões de casamento, de nascimento e casamento de filhos, em que está qualificado como *lavrador*.

VI - As testemunhas ouvidas durante a instrução processual foram unânimes em afirmar que o *de cuius* sempre trabalhou na roça, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, tendo desempenhado atividades agrícolas até a data do óbito.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento do recurso do réu, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC de 2015, mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela sentença.

IX - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do CPC/73, e art. 536, §1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, porém deve ser reduzida para 1/30 do valor do benefício, em atenção ao princípio da razoabilidade.

X - Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do caput do artigo 497 do CPC.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035521-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA VARA

Advogados do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N, ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA - SP190872-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035521-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA VARA

Advogados do(a) APELADO: ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA - SP190872-N, FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (09.11.2012). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, eis que houve a perda da qualidade de segurado.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035521-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA VARA
Advogados do(a) APELADO: ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA - SP190872-N, FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.04.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.06.2016, atestou que a autora é portadora de tumor cerebral, neoplasia de comportamento incerto após cirurgia de crânio, com diagnóstico de meningioma, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. A demandante está em tratamento e controle do tumor, com sintomas de perda de memória, e apesar da gravidade, pode haver cura completa, necessitando de afastamento por um período de dois anos para diagnóstico definitivo das sequelas causadas e do tratamento a ser realizado. Apontou, ainda, que apresenta incapacidade desde 08.10.2012 por um período, e que houve retorno ao trabalho, havendo recidiva, sendo submetida a nova cirurgia em 04.12.2015, encontrando-se incapacitada desde então.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre agosto/1991 e dezembro/2011, e de 14.08.2013 a 21.11.2013, e recolhimentos intercalados entre dezembro/2014 e agosto/2018, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que foi constatada a incapacidade a partir de outubro/2012.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (54 anos) e a possibilidade de recuperação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (09.11.2012), tendo em vista o item “conclusão” do laudo pericial. O benefício só poderá ser cessado pela autarquia após sua completa recuperação.

O período em que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada (14.08.2013 a 21.11.2013) não deve ser descontado, uma vez que retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a autora manteve vínculo empregatício.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Não há que se falar em prescrição quinquenal, eis que a ação foi proposta em abril/2016.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. ATIVIDADE LABORAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (54 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido na data do pedido administrativo (09.11.2012), tendo em vista o item “conclusão” do laudo pericial. O benefício só poderá ser cessado pela autarquia após sua completa recuperação.

IV - O período em que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada (14.08.2013 a 21.11.2013) não deve ser descontado, uma vez que retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a autora manteve vínculo empregatício.

V - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

VI - Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VII - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000470-28.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO VICENTE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO VICENTE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000470-28.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO VICENTE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO VICENTE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos

Em apelação o INSS pede, em preliminar, que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pede os juros e a correção monetária sejam calculados na forma da Lei 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000470-28.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO VICENTE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO VICENTE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Acolhida, assim, a preliminar.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.02.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.11.2017, atestou que o autor é portador de espondilodiscoartrose, síndrome do túnel do carpo, e lesão de manguito, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou que há restrições de movimento em membro superior direito e está em processo de recuperação de pós-operatório em punho esquerdo. Por fim, embora não seja possível um tempo de tratamento preciso, estima um período de recuperação entre 3 e 6 meses.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre janeiro/1978 e dezembro/2014, e recebeu benefício de auxílio-doença de 11.12.2014 a 30.05.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/17.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (57 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (31.05.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a parte autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **acolho a preliminar arguida e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que o benefício seja devido até seis meses a partir da data do presente julgamento. **Nego provimento à apelação da parte autora.**

Expeça-se

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. Acolhida, assim, a preliminar.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (57 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (31.05.2017), eis que não houve recuperação da parte autora, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a parte autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

VI - Preliminar acolhida e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida pelo INSS e no mérito, dar parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036524-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA LEITE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

APELAÇÃO (198) Nº 5036524-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA LEITE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (18.05.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sob pena de multa de R\$ 200,00.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, tendo em vista a preexistência da enfermidade.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5036524-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA LEITE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.06.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.08.2017, atestou que a autora apresenta espondilose cervical e lombar, tendinopatia do ombro bilateral, gonartrose à direita, obesidade em grau III, diabetes, e hipertensão arterial, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que as enfermidades decorrem de agravamento progressivo.

Destaco que a autora possui vínculo laboral de 01.09.2005 a 06.12.2005, e recolhimentos alternados entre dezembro/2013 e maio/2017, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 01.12.2015 a 17.05.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em fevereiro/2017.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação (24.02.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e tendo em vista que não foi possível identificar o início da incapacidade.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24.02.2017).

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela antecipada com alteração do termo inicial para 24.02.2017

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. PREEXISTÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

III - Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado na data da citação (24.02.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e tendo em vista que não foi possível identificar o início da incapacidade.

V - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

VI - Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VII - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VIII - Apelação do INSS improvida, e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034486-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VANDA CLAUDIA GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA CLAUDIA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034486-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VANDA CLAUDIA GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA CLAUDIA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (13.04.2016), até que venha a ser reabilitada, que cesse a incapacidade ou seja aposentada. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA, e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS pede a aplicação da correção monetária pela Lei 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, pede que o benefício seja mantido por um período mínimo de 2 anos.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034486-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VANDA CLAUDIA GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA CLAUDIA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.12.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.05.2017, atestou que a autora é portadora de transtorno de disco intervertebral com radiculopatia e tendinite calcificante do ombro, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que não apresenta condições de realizar movimentos para o exercício de sua atividade como auxiliar de cozinha.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre junho/04 e maio/2012, uma contribuição em fevereiro/2016, e recebeu benefício de auxílio-doença de 03.04.2013 a 28.03.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em fevereiro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (47 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (13.04.2016) corrigindo-se erro material neste ponto, eis que a sentença apontou tal data como cessação do benefício, o qual deve ser mantido conforme estabelecido na sentença.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimento posterior não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para corrigir erro material quanto ao termo inicial do benefício (13.04.2016), e **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. RECOLHIMENTO POSTERIOR. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (47 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido na data do pedido administrativo (13.04.2016) corrigindo-se erro material neste ponto, eis que a sentença apontou tal data como cessação do benefício, o qual deve ser mantido conforme estabelecido na sentença.

IV - O fato de a autora possuir recolhimento posterior não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

VII - Apelações do INSS e da parte autora improvidas, e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064116-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARTA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064116-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARTA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064116-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARTA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.12.1974, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.01.2018, atesta que a autora é portadora de alterações degenerativas de coluna vertebral, não incapacitantes, mas limitantes para suas atividades habituais (serviços gerais). O perito afirmou que é possível a reabilitação da autora para outras atividades laborais.

Verifica-se das informações do CNIS que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1991 e novembro/2017, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2017, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendo que no caso dos autos, considerando-se a atividade desenvolvida por ela (serviços gerais) e as limitações existentes para sua atividade habitual, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da presente data, quando reconhecidos os requisitos para sua concessão, com termo final em seis meses após o presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da presente data, com termo final em seis meses após o presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício. Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Marta Pereira dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início a partir da presente data, com termo final em seis meses após o presente julgamento**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do NCPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO

I- Em que pese a conclusão do perito quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, entendendo que no caso dos autos, considerando-se a atividade desenvolvida por ela (serviços gerais) e as limitações existentes para sua atividade habitual, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II- O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo decidir de maneira diversa. Inteligência do art. 479 CPC/2015.

III- Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir da data do presente julgamento, pelo prazo de seis meses, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

IV- Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

V- Determinada a implantação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048304-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE ALMEIDA DONA - SP279251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5048304-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE ALMEIDA DONA - SP279251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, observando-se o julgamento do RE 870.947 do E.STF. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela em grau de recurso, a implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação a parte autora aduz ser devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5048304-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE ALMEIDA DONA - SP279251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.07.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.04.2018, atestou que a autora é portadora de espondilose, fibromialgia, e transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, devendo ser reavaliada em dois anos.

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados entre julho/2010 e fevereiro/2017, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu benefício de auxílio-doença de 29.09.2015 a 31.03.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (56 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (30.09.2015), tendo em vista a resposta ao quesito nº 6 do INSS, descontadas as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (56 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado no dia seguinte à cessação administrativa (30.09.2015), tendo em vista a resposta ao quesito nº 6 do INSS, descontadas as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

IV - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Apelação da parte autora e remessa oficial tida por interposta improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035970-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO INACIO
Advogado do(a) APELADO: VANUSA FABIANO MENDES - SP306992-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035970-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO INACIO
Advogado do(a) APELADO: VANUSA FABIANO MENDES - SP306992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do início da incapacidade (24.06.2015). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela em grau de recurso, a implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, eis que a parte autora apresenta vínculo laboral até dezembro/2015.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035970-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO INACIO
Advogado do(a) APELADO: VANUSA FABIANO MENDES - SP306992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.05.1974, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.02.2017, atestou que o autor é portador de espondilodiscoartropatia degenerativa cervical e lombo sacra (pós operatório tardio de artrodese de coluna cervical) e tendinopatia do supra espinhal no ombro direito, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre janeiro/1991 e dezembro/2015, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2015.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (44 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (técnico em instalação/garçom/serviços gerais), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte ao último vínculo laboral (01.08.2015), tendo em vista a resposta ao quesito nº 4, do INSS, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial em 01.08.2015, e para que o benefício seja devido até seis meses a partir da data do presente julgamento.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e manutenção do benefício até seis meses a partir da data do presente acórdão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (44 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (técnico em instalação/garçom/serviços gerais), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado no dia seguinte ao último vínculo laboral (01.08.2015), tendo em vista a resposta ao quesito nº 4, do INSS, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022666-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANO APARECIDO DA SILVA REZENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022666-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/03/2019 2239/2332

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANO APARECIDO DA SILVA REZENDE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença por ele formulada, para declarar que o valor correto da execução é de R\$ 4.473,33, atualizado até 30.09.2016 e, em razão da sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes a arcar com 50% das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da dívida para cada uma delas, corrigido a partir do ajuizamento da ação, observada a gratuidade processual deferida à parte exequente.

Alega o agravante que sua sucumbência foi ínfima, devendo ser invertida a condenação em honorários. Subsidiariamente requer que a verba honorária a seu cargo seja arbitrada em 10% sobre a diferença entre o valor pretendido e o deferido e que o autor/exequente seja condenado a pagar honorários equivalentes a 10% sobre a diferença entre o valor pretendido e o valor devido.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Embora devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022666-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANO APARECIDO DA SILVA REZENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

O autor obteve judicialmente a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o exequente apresentou cálculo no valor de R\$ 59.194,00.

O INSS ofereceu impugnação, dizendo-se devedor da quantia de R\$ 3.920,00.

A decisão agravada acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia para, acolhendo o cálculo elaborado pelo perito judicial (doc. ID Num. 6170099 - Pág. 143/144), declarar que o valor correto da execução é de R\$ 4.473,33, atualizado até 30.09.2016.

Verifica-se, pois, que o INSS obteve êxito na impugnação apresentada, sucumbindo de parte mínima do pedido ali formulado.

Destarte, considerando o acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença, com significativa redução da quantia executada, entendo que somente o credor é que deve arcar com honorários advocatícios em benefício do executado.

Por outro lado, o artigo 85 do Código de Processo Civil assim estabelece:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, o proveito econômico obtido corresponde à diferença entre o cálculo da Contadoria homologado pelo Juízo *a quo* e o cálculo apresentado pelo exequente.

Sendo assim, e tomando-se por base o critério de equidade e proporcionalidade, atento às normas expressas nos incisos I a IV do § 2º do art. 85 do CPC, entendo que os honorários advocatícios devidos pelo exequente devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os referidos cálculos. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Destarte, Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EXECUTADO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA PARTE IMPUGNANTE.

I - Considerando o acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença, com significativa redução da quantia executada, entendo que somente o credor é que deve arcar com honorários advocatícios em benefício do executado.

II - Tomando-se por base o critério de equidade e proporcionalidade e em atenção às normas expressas nos incisos I a IV do § 2º do art. 85 do CPC, os honorários advocatícios devidos pelo exequente devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o cálculo elaborado pela Contadoria e homologado pelo Juízo.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-22.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JULIO GONCALVES, ANTENOR RODRIGUES TIAGO, FELIX CRUZ DOS SANTOS, JOEL JOAO DOS SANTOS, JOSE DE CASTRO NETO, JOSE DE OLIVEIRA, JOSE PAULO DOS SANTOS, LUIZ JOSE DOS SANTOS, NELSON DOS SANTOS, PAULO BENJAMIN DE ALMEIDA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000100-22.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JULIO GONCALVES, ANTENOR RODRIGUES TIAGO, FELIX CRUZ DOS SANTOS, JOEL JOAO DOS SANTOS, JOSE DE CASTRO NETO, JOSE DE OLIVEIRA, JOSE PAULO DOS SANTOS, LUIZ JOSE DOS SANTOS, NELSON DOS SANTOS, PAULO BENJAMIN DE ALMEIDA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com base nos arts. 924, inciso II e 925, do atual CPC.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora desde a data da conta de liquidação (10/2004) até o efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000100-22.2018.4.03.6141

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JULIO GONCALVES, ANTENOR RODRIGUES TIAGO, FELIX CRUZ DOS SANTOS, JOEL JOAO DOS SANTOS, JOSE DE CASTRO NETO, JOSE DE OLIVEIRA, JOSE PAULO DOS SANTOS, LUIZ JOSE DOS SANTOS, NELSON DOS SANTOS, PAULO BENJAMIN DE ALMEIDA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece parcial provimento.

De início, não há se falar em diferenças em favor da parte exequente em relação à correção monetária, haja vista que, no que concerne aos índices de atualização do precatório, há que se levar em consideração a decisão proferida pelo E. STF, em 25.03.2015, na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, pela qual restou mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da poupança (TR) para a atualização dos precatórios até 25.03.2015, passando a ser considerado a partir de tal data o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base no art. 27 da Lei nº 12.919/13 e art. 27 da Lei n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

Assim considerando os termos da decisão proferida pelo E. STF, e que o pagamento dos precatórios foi efetuado anteriormente a 25.03.2015, conclui-se, no presente caso, que não há se falar em diferenças relativas à correção monetária, pois os precatórios foram corretamente atualizados de acordo com os critérios fixados na Emenda 62/09 e Lei de Diretrizes Orçamentárias, ou seja, pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsão do art. 12, inciso I, da Lei n. 8.177/91.

De outro lado, assiste razão aos apelantes no que tange à possibilidade de inclusão dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, conforme já decidido pela E. Terceira Seção desta Corte (EI 00019403120024036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3

Na mesma linha, foi o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, cuja ementa a seguir transcrevo:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo para apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (10/2004) e a data da expedição dos requisitórios, observado o percentual previsto na Lei n. 11.960/09.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4.357 E 4.425 - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO - POSSIBILIDADE.

I - Não há se falar em diferenças em favor da parte exequente, em relação à correção monetária, haja vista que, no que concerne aos índices de atualização do precatório, há que se levar em consideração a decisão proferida pelo E. STF, em 25.03.2015, na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, pela qual restou mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da poupança (TR) para a atualização dos precatórios até 25.03.2015, passando a ser considerado a partir de tal data o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base no art. 27 da Lei nº 12.919/13 e art. 27 da Lei n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

II - É devida a inclusão de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a expedição da requisição de pagamento do crédito, conforme entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte, bem como pelo E. STF, no julgamento do RE 579.431/RS.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043818-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA IVERIA DE OLIVEIRA DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5043818-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA IVERIA DE OLIVEIRA DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a autora a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de Pedro Vicente de Faria, ocorrido em 03.04.2008, sob o argumento de que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do falecido. A demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária concedida.

A autora apelante, em suas razões de recurso, alega a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, eis que não foi possibilitada a produção da prova testemunhal requerida, a fim de comprovar a qualidade de segurado especial do *de cuius*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5043818-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA IVERIA DE OLIVEIRA DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da preliminar de cerceamento de defesa

A preliminar arguida confunde-se com o mérito, e, como tal, será analisada.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de Pedro Vicente de Faria, falecido em 03.04.2008, conforme certidão de óbito apresentada.

Sustenta a demandante que o falecido era trabalhador rural, em regime de economia familiar, ao tempo do óbito.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, não há nos autos qualquer documento que possa servir de início de prova material do labor agrícola do *de cuius* ao tempo do óbito. Com efeito, malgrado a certidão de casamento contraído em 07.02.1981, em que o falecido fora qualificado como *lavrador*, a sua CTPS, em cotejo com os dados do CNIS, revelam a existência de vínculos empregatícios de natureza exclusivamente urbana, de 1976 a 2003.

Assim, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material da atividade rural exercida pelo falecido no período anterior ao óbito, não havendo qualquer proveito na produção de prova testemunhal, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural desempenhado pelo falecido, restando prejudicada a apreciação do pedido de pensão por morte. Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pela autora e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora.** Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural no período anterior ao óbito, restando ineficaz a produção de prova testemunhal, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

IV - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016).

V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto

processual.

VI - Preliminar rejeitada. Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela autora e extinguir o feito sem resolução do mérito, julgando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020143-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MENDINHO MENDES DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020143-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MENDINHO MENDES DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que rejeitou a impugnação à execução, para determinar o prosseguimento da execução na forma do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, no montante de R\$ 44,523,14, atualizado para maio de 2015.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS requer a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser devida a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/09 no que tange à correção monetária das parcelas em atraso, visto que o referido normativo continua em pleno vigor. Destaca que o E. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária somente quanto ao lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório até o efetivo pagamento. Esclarece que não desconhece o novo julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em setembro de 2017, todavia, destaca que a decisão ainda não transitou em julgado, tampouco definiu critérios para modulação de seus efeitos.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020143-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MENDINHO MENDES DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No que concerne à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que a referida matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignado que:

"A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006".

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o parâmetro de atualização monetária definido na decisão exequenda. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA.

CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA.

PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Saliento que o critério de correção monetária fixado pelo título judicial encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF em 20.09.2017 no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO - ENTENDIMENTO DO E. STF - JULGAMENTO DO MÉRITO DO RE 870.947/SE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de atualização monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Tal entendimento encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF em 20.09.2017 no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

IV- Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

V - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027279-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE CLAUDIO AJONAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027279-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE CLAUDIO AJONAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Claudio Ajonar face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual foi parcialmente acolhida a impugnação apresentada pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução no valor total de R\$ 265.278,16, atualizado para março de 2016, na forma do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial. Condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor defendido por elas e aquele indicado pela Seção de Cálculos.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a conta elaborada pela autarquia previdenciária não deve ser acolhida, vez que apurou os índices de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/09, em confronto com o entendimento firmado no RE 870.979/SE. Nesse contexto, requer a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013 ou a aplicação das teses firmadas pela Corte Suprema do referido recurso extraordinário. Argumenta, ainda, que a decisão agravada contrariou orientações jurisprudenciais ao determinar a compensação dos valores de honorários advocatícios.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito ativo ao agravo, eis que ausentes os requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027279-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE CLAUDIO AJONAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13.02.2006). Quanto aos consectários legais, restou consignado que:

“A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, **observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação** (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).” (negritei)

Correto afirmar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Entretanto, tal entendimento não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Destarte, no caso em apreço, tornou-se preclusa a incidência dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado, conforme previsto nos artigos 507 e 509, § 4º, do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, insurgindo-se contra o referido comando judicial, a parte interessada deveria ter manejado o competente recurso, a fim de obter a reforma do julgado, o que não foi feito, já que, como anteriormente destacado, consta apenas recurso interposto pelo INSS e remessa oficial.

Dessa forma, diante da coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda, a qual especificou a observância da Lei n. 11.960/2009. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Portanto, mantenho na íntegra a decisão agravada, eis que o cálculo homologado encontra-se em harmonia com as diretrizes fixadas no título executivo judicial.

Por fim, diante da sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios fixados na decisão agravada, porquanto arbitrados conforme os ditames previstos no artigo 85 do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Ressalto que a exigibilidade da verba honorária devida pela parte exequente ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL – PRECLUSÃO.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação do critério de correção monetária na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Diante da sucumbência recíproca, mantidos os honorários advocatícios fixados na decisão agravada, porquanto arbitrados conforme os ditames previstos no artigo 85 do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. A exigibilidade da verba honorária devida pela parte exequente ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

IV – Agravo de Instrumento interposto pela parte exequente improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023237-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO JOSE BERNARDES
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, para acolher o cálculo apresentado pelo contador do juízo no valor de R\$ 229.834,08, atualizado para julho de 2016.

Objetiva o agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em suas razões, devida a aplicação da TR no cálculo da correção monetária, conforme fixado pelo título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

O agravado apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, no que concerne à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, assinalo que razão assiste ao INSS, haja vista que a referida matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, restando expressamente consignado, pelo título executivo exequendo, que: *"a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF)".*

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 200.761,03, atualizado para julho de 2016.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - APLICAÇÃO IMEDIATA - QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL - COISA JULGADA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-89.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RONALD GOMES DA SILVA ABADE

Advogado do(a) APELANTE: RENAN TEIJI TSUTSUI - SP299724-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003925-89.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RONALD GOMES DA SILVA ABADE
Advogado do(a) APELANTE: RENAN TEIJI TSUTSUI - SP299724-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor a causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, ou que seja realizado novo exame pericial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003925-89.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RONALD GOMES DA SILVA ABADE
Advogado do(a) APELANTE: RENAN TEIJI TSUTSUI - SP299724-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.11.1987, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.04.2018, revela que o autor apresenta lúpus eritematoso sistêmico, sem repercussão clínica funcional, compensado com o tratamento, e que não lhe traz incapacidade laborativa.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Esclareço que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença durante o período de sua convalescença (12.06.2013 a 30.03.2017) e poderá pleitear novamente caso haja agravamento, de modo que o impeça de exercer suas atividades habituais, mantida a qualidade de segurado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do autor em verbas de sucumbência em razão da concessão da Justiça Gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005551-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIA GARCIA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005551-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIA GARCIA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da incapacidade (16.11.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela em grau de recurso, o benefício foi implantado, com cessação em 18.11.2016.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005551-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIA GARCIA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.05.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.04.2017, atestou que a autora é portadora de ansiedade generalizada, enxaqueca, transtorno de discos lombares, fibromialgia, coalisão tarsal, tendinopatia crônica do tornozelo, fascíte plantar, tendinopatia de quadril, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, podendo ser reabilitada para atividades em que não existam as situações de riscos atuais.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre janeiro/1995 e junho/2016, e recebeu benefício de auxílio-doença de 14.02.2013 a 17.05.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.05.2016. Apresenta, ainda recolhimentos de janeiro/2018 a abril/2018, em valor acima do salário mínimo.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa habitual (professora), bem como sua idade (43 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (18.05.2016), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial não impede à concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social, já que não se trata de vínculo empregatício propriamente dito.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa (18.05.2016), e **à remessa oficial tida por interposta** para que o benefício seja devido até seis meses a partir da data do presente julgamento.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Cláudia Garcia Dias a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença reimplantado de imediato, com data de início - DIB em 18.05.2016, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC, sendo devido até seis meses a partir da data do presente julgamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa habitual (professora), bem como sua idade (43 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (18.05.2016), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

IV - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial não impede à concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social, já que não se trata de vínculo empregatício propriamente dito.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação da parte autora e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039797-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDREIA BELINI SOUTO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5039797-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDREIA BELINI SOUTO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5039797-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDREIA BELINI SOUTO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.01.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.10.2017, revela que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente e transtorno de ansiedade, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da autora em verbas de sucumbência em razão da concessão da Justiça Gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037931-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: REINALDO DE MORI

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5037931-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: REINALDO DE MORI

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (31.03.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma da lei vigente. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora aduz que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Alternativamente, pede que o benefício de auxílio-doença seja mantido por 5 anos. Pede, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5037931-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: REINALDO DE MORI

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora nascida em 24.12.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.06.2017, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial, e apresenta prótese de valva mitral e valva aórtica, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre agosto/1989 e março/2016, e recebeu benefício de auxílio-doença de 18.09.2013 a 13.01.2014, e de 03.10.2016 a 31.03.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.05.2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa habitual (eletricista montador), bem como sua idade (57 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.04.2017).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e **nego provimento à remessa oficial tida por interposta**.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Reinaldo de Mori a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (57 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.04.2017).

IV - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VI - Apelação do autor parcialmente provida e remessa oficial tida por interposta improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDEMIR LOPES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001174-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDEMIR LOPES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001174-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDEMIR LOPES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1015 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.10.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.09.2017, revela que o autor é portador de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool e cocaína, síndrome de dependência, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou, ainda, que o demandante não apresenta sintomas e sinais sugestivos de desenvolvimento mental incompleto, retardo mental, demência ou psicose, ou sequelas de nenhuma ordem (não apresenta convulsões, psicose, síndrome amnésica).

Esclareço, ainda, que segundo dados do CNIS, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença durante o período de convalescença (18.08.2008 a 21.01.2016).

O laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, não tendo sido apresentados documentos em sentido contrário.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença ou benefício assistencial, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5062667-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO FRANCISCO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DA MATA PUGLIANI - SP336749-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento. Alternativamente, requer seja declarada a nulidade da sentença, para realização de nova prova pericial.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062667-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO FRANCISCO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DA MATA PUGLIANI - SP336749-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

O autor, nascido em 10.06.1974, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.08.2017 e complementado em 19.01.2018, atesta que o autor é portador de espondiloartrose e discopatia lombar, inexistindo incapacidade laborativa. Atestou, ainda, que não há déficit funcional da coluna lombar, não havendo agravamento ou desdobramento; e que a enfermidade não decorre de acidente do trabalho.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão do autor para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- O laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

III - Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033718-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE PEREIRA DO PRADO

Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

APELAÇÃO (198) Nº 5033718-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE PEREIRA DO PRADO

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade rural e condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data da citação (30.11.2016). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega que não restou comprovado o período de carência. Aduz que não restou comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, bem como a impossibilidade de computar o período de atividade rural anterior a 1991 como carência. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária da Lei n. 11.960/09, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033718-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE PEREIRA DO PRADO

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

Do mérito

Pela presente ação, a autora, nascida em 17.06.1955, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 22.07.1972 a 31.01.1986 e a concessão de aposentadoria híbrida por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos certidão de casamento contraído em 22.07.1972, título de eleitor emitido em 24.01.1974, certidões de nascimento de filhos nos anos de 1972, 1974 e 1977 e certidão de óbito em 06.11.1985, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola em relação ao período que pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a demandante há longa data e que ela trabalhou na roça ao lado do marido, em diversas propriedades rurais.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento da atividade rural desenvolvida no período de 22.07.1972 a 31.01.1986, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015.

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 17.06.2015 e possui vínculos de emprego e recolhimentos previdenciários nos períodos de 1986/1991 e 2005/2013, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria híbrida por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Saliento, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014), razão pela qual deve ser considerado o período de 13.01.2014 a 28.02.2017.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 17.06.2015, e perfazendo um total de 298 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de

aposentadoria híbrida por idade, com valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (30.11.2016), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo, não merecendo ser conhecido o recurso da autarquia, quanto a esse aspecto, por falta de interesse recursal.

De igual modo, não merece ser conhecido o recurso do INSS quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, tendo em vista que a sentença determinou seja observada a Lei n. 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com a Súmula n. 111 do E. STJ e com o entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL LEI 11.718/08. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao

art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718 /2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - A orientação do E. STJ é no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014), razão pela qual deve ser considerado o período de 13.01.2014 a 28.02.2017.

V - Tendo a autora completado 60 anos de idade e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 contribuições mensais), é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

VI - O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (30.11.2016), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo, não merecendo ser conhecido o recurso da autarquia, quanto a esse aspecto, por falta de interesse recursal.

VII - De igual modo, não merece ser conhecido o recurso do INSS quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, tendo em vista que a sentença determinou seja observada a Lei n. 11.960/09.

VIII - Os honorários advocatícios devem ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com a Súmula n. 111 do E. STJ e com o entendimento desta Décima Turma.

IX - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006171-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SANDRA REGINA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5006171-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SANDRA REGINA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006171-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SANDRA REGINA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

A autora, nascida em 29.08.1975, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.08.2017 e complementado em 05.03.2018, atesta que a autora foi portadora de hanseníase e fez tratamento entre 2014 e 2015. O perito asseverou que a parte autora não faz mais uso de medicação e não apresenta sequelas, inexistindo incapacidade laborativa.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Esclareço, por fim, que a autora recebeu o benefício por incapacidade durante o período de sua convalescença (12.12.2014 a 12.06.2015).

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO - DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - INEXISTÊNCIA.

I- Constatada pelo perito judicial a inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de atividade laborativa, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios por ela vindicados, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

II- O laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

III- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062427-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AMADOR DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

APELAÇÃO (198) Nº 5062427-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AMADOR DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para averbar a atividade exercida junto à empresa Madeireira Guapiara Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., no período de 10.05.1994 a 31.05.2001 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo, em 09.08.2017. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

O réu apelante alega, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o cumprimento do período de carência. Aduz que os vínculos reconhecidos em acordos na Justiça do Trabalho não se traduzem em prova material suficiente ao reconhecimento de tempo de contribuição, já que o INSS não foi parte na lide. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062427-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AMADOR DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 27.03.1949, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 65 anos, implementada em 27.03.1949, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS do autor, em cotejo com os documentos apresentados e com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o demandante perfaz um total de 225 (duzentas e vinte e cinco) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, em 09.08.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Destaco que o vínculo de emprego exercido junto à empregadora *Madeira Guapiara Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.*, no período de 10.05.1994 a 24.01.2013, na função de operador de máquinas, restou comprovado pelos documentos acostados aos autos, diante da sentença condenatória prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0001087-17.2013.5.15.0123, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Capão Bonito/SP, com trânsito em julgado, dada a ausência de recursos, tendo sido o empregador condenado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Ressalto que a sentença trabalhista constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

De outra parte, a prova testemunhal produzida na Justiça do Trabalho corroborou a atividade exercida pelo autor no período alegado.

Saliente-se, ademais, que a cobrança das contribuições previdenciárias a cargo do empregador garante o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República, não podendo, a sua falta, prejudicar o empregado.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos em 27.03.2014, bem como contando com o equivalente a 225 meses de contribuição, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O salário-de-contribuição no período de 10.05.1994 a 31.08.2001 será equivalente a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.08.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, eis que de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA TRABALHISTA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, a teor do Enunciado da Súmula n. 490 o E. STJ.

II - Tendo a parte autora implementado o requisito etário, bem como recolhido o equivalente a 225 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

III - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

IV - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, eis que de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

VII - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056686-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LIDIA DA SILVA CARMELLO

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056686-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LIDIA DA SILVA CARMELLO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (06/01/2017). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, a ser calculada com base no IPCA e de juros, estes nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se os § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ, ficando isento das custas. Concedida a tutela provisória de urgência antecipada incidental, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, com previsão de cessação em 15.01.2019.

O réu recorre, pleiteando a reforma da sentença, ressaltando a necessidade de se fixar o termo final do benefício, calculando-se a correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/99, bem como para que seja arbitrada a verba honorária em grau mínimo, em atenção ao interesse público subjacente à demanda, respeitados os limites de cada faixa do § 3º do art. 85 do CPC.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056686-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LIDIA DA SILVA CARMELLO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

À autora, nascida em 04.04.1971, foi concedido o benefício de auxílio-doença que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.09.2017, atesta que a autora, ensino fundamental incompleto, empregada doméstica e faxineira autônoma, é portadora de doença degenerativa em coluna lombar, com irritação de raiz L5-S1 à esquerda e cialgia, doenças degenerativas crônicas e progressivas, sendo que o quadro no momento da perícia encontrava-se agudizado devido à compressão radicular por provável hérnia de disco. O perito concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, pelo prazo mínimo de noventa dias, fixando o início da incapacidade na data do exame.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 2001, vertendo contribuições em valor mínimo, em períodos interpolados, entre eles constando um período compreendido entre 01.07.2005 a 31.08.2014, 01.11.2014 a 29.02.2016, 01.04.2016 a 30.09.2016 e 01.02.2017 a 31.07.2018. Requereu o benefício de auxílio-doença em 06.01.2017, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, encontrando-se, à época em referência, preenchidos os requisitos da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Destaco, ainda, que, consoante se verifica da documentação médica acostada aos autos, a autora sofria de moléstia na coluna, com pinçamento posterior em L5-S1 quando do requerimento administrativo referido.

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, ante o parecer do perito, que atestou sua incapacidade para o desempenho da atividade habitual de forma total e temporária.

Mantenho, também, o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (06.01.2017), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

No que tange ao termo final do benefício, resta prejudicada a apreciação da matéria ventilada no recurso, vez que, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, há previsão de cessação da benesse em 15.01.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO FINAL DA BENESSE. VERBAS ACESSÓRIAS.

I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Irreparável a r. sentença monocrática que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, ante o parecer do perito, que atestou sua incapacidade para o desempenho da atividade habitual de forma permanente, devendo ser submetida a procedimento cirúrgico para viabilizar eventual reabilitação para o exercício de outra função laborativa.

III-No que tange ao termo final do benefício, resta prejudicada a apreciação da matéria ventilada no recurso, vez que, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, há previsão de cessação da benesse em 15.01.2019.

IV-A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V-Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI-Determinada a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.01.2017, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

VII- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024098-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO CARTOLA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024098-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROBERTO CARTOLA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença, em que o d juiz “a quo” indeferiu o pedido de decretação de nulidade do feito, ante a ausência de planilha de cálculos e ofícios requisitórios, e a devida intimação da autarquia, nos termos do art. 11 da resolução 405/2016

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não lhe foi dado oportunidade de tomar ciência dos ofícios requisitórios de pagamento, na forma estabelecida no art. 11, da Resolução 405/2016, do E. CJF, estando o processo nulo a partir deste momento. Pede a juntada da planilha de cálculos e dos ofícios requisitórios.

Em decisão inicial não foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.

Devidamente intimado, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que dos cálculos de liquidação apresentados pelo INSS não houve impugnação pela parte autora, contendo os elementos suficientes para o correto preenchimento do ofício requisitório.

Dispõe o art. 11 da Resolução 405/2016:

Art. 11. Tratando-se de precatórios ou RPVs, o juiz da execução, antes do encaminhamento ao tribunal, intimará as partes do teor do ofício requisitório.

Porém, no caso dos autos, infundada a pretensão do INSS, eis que os cálculos foram apresentados pela própria Autarquia, vez que trata-se de execução invertida (id 1491708 – pág. 26)

Ademais, em 27.10.2016 o INSS tomou ciência da expedição dos ofícios requisitórios (id 1491708 – pág. 40), não oferecendo qualquer impugnação. Observa-se, ainda, que os ofícios requisitórios estão em conformidade com os cálculos apresentados pela Autarquia, razão pela qual não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullités sans grief*).

Assim, ainda, que o juízo “a quo” não tenha observado, rigorosamente, o disposto no art. 11, com a intimação prévia à expedição dos ofícios, não há que se falar em nulidade do processo.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

I - No caso dos autos, infundada a pretensão do INSS, eis que os cálculos foram apresentados pela própria Autarquia, em execução invertida.

II - Em 27.10.2016 o INSS tomou ciência da expedição dos ofícios requisitórios, não oferecendo qualquer impugnação. Observa-se, ainda, que os ofícios requisitórios estão em conformidade com os cálculos apresentados pela Autarquia, razão pela qual não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullités sans grief*).

III - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041361-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE ALMEIDA VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELAÇÃO (198) Nº 5041361-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE ALMEIDA VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (11.05.2017), enquanto persistir a incapacidade. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora pelos índices da caderneta de poupança. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, limitada a 50.000,00.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos, com cessação em 05.09.2018, e concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, a partir de 06.09.2018.

Em apelação o INSS pede a exclusão da multa diária, ou sua redução, a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041361-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE ALMEIDA VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.12.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.08.2017, atestou que a autora é portadora de osteoartrose, diabetes, pressão alta e obesidade, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laboral de 25.10.1993 a 01.03.1994, recolhimentos alternados entre agosto/2003 e abril/2010, em valor abaixo do salário mínimo, e recebeu benefício de auxílio-doença de 23.07.2008 a 11.05.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (59 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (12.05.2017), sendo devido até a véspera da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (05.09.2018).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, uma vez que o benefício foi implantado.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para excluir a condenação da multa imposta.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.MULTA.EXCLUSÃO

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (59 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (12.05.2017), sendo devido até a véspera da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (05.09.2018).

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, uma vez que o benefício foi implantado.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005604-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSILENE LOPES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSILENE LOPES DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005604-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSILENE LOPES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSILENE LOPES DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (11.07.2015), até que seja decidido pela Autarquia sobre a reabilitação ou conversão em aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS pede a aplicação dos juros e correção monetária pela Lei 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, aduz que deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, considerando-se os aspectos culturais, sociais e grau de escolaridade.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005604-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSILENE LOPES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSILENE LOPES DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.05.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.04.2016, atestou que a autora é portadora de hérnia de disco lombar, com sinais de compressão nervosa, perceptível pela alteração da marcha, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual (trabalhadora rural).

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre março/2004 e julho/2015, e recebeu benefício de auxílio-doença de 17.12.2014 a 11.07.2015, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.07.2015.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa habitual (trabalhadora rural), bem como sua idade (46 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (12.07.2015), eis que não houve recuperação da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações do INSS e da parte autora, e à remessa oficial tida por interposta.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa habitual (trabalhadora rural), bem como sua idade (46 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

IV - Apelações do INSS e da parte autora, e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041856-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA BLANCO MENEGHELO A VILA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041856-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA BLANCO MENEGHELO A VILA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041856-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA BLANCO MENEGHELO A VILA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.05.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.11.2016, revela que a autora apresenta transtorno depressivo residual de leve gravidade, sem qualquer restrição da modulação afetiva e comprometimento cognitivo secundário que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa atual. Pela análise da documentação médica apresentada concluiu pela comprovação de incapacidade laborativa progressiva, de forma total e temporária por dois meses, a partir de 02.09.2015.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre abril/2000 e outubro/2017, e recolhimentos de março/2014 a junho/2016 e de março a setembro/2018, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.07.2015.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, de 02.09.2015 a 02.11.2015.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos durante o período de concessão do benefício, não impede seu deferimento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social, já que não se trata de vínculo empregatício propriamente dito.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação entre o termo inicial e final do benefício.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença no período de 02.09.2015 a 02.11.2015. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação entre o termo inicial e final do benefício.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. LAUDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, de 02.09.2015 a 02.11.2015.

II - O fato de a autora possuir recolhimentos durante o período de concessão do benefício, não impede seu deferimento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social, já que não se trata de vínculo empregatício propriamente dito.

III - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

IV - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação entre o termo inicial e final do benefício.

V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VI - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005961-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: ANDRE LUCAS ANTUNES

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GETULIO BALDOINO DA SILVA TERRA JUNIOR - MT15193/O

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ LUCAS ANTUNES, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos do processo n. 0001245-83.2018.403.60005.

Segundo o impetrante, o paciente foi preso em flagrante delito no dia 11/05/2018, por volta de 15:00 horas, na base operacional da Polícia Rodoviária Federal, localizada na rodovia BR 463, altura do km 68, transportando cerca 300 (trezentos) quilogramas de substância entorpecente popularmente conhecida como maconha.

Aduz o impetrante que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva e que o pedido de revogação da prisão cautelar foi indeferido pela autoridade apontada como coatora. Afirma que a manutenção da prisão preventiva é ilegal, em razão do excesso de prazo na formação da culpa, pois o paciente estaria preso há mais de duzentos dias, em flagrante violação aos prazos processuais que determinam o encerramento da instrução processual penal em até 81 (oitenta e um) dias, sem que a demora possa ser atribuída a ato da defesa.

Requer, assim, seja concedida liminarmente a ordem de *habeas corpus*. No mérito, pugna pela confirmação da liminar. Subsidiariamente, requer seja substituída a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O presente *writ* foi distribuído à minha Relatoria em 13/03/2019, às 16h30min.

Consoante se extrai da certidão da UFOR (ID 40635734), foi distribuído anteriormente a este Relator (mais precisamente, às 13h21min do dia 13/03/2019), o *Habeas Corpus* nº 5005930-25.2019.403.0000, também impetrado em favor de ANDRÉ LUCAS ANTUNES.

As iniciais de ambos *writs* possuem redação idêntica, de molde que se pode constatar, *prima facie*, tratar-se o presente *Habeas Corpus* de mera reiteração da anterior, ainda em processamento perante esta Corte.

Diante de tais fundamentos, NÃO CONHEÇO do presente *Habeas Corpus*.

P. I.

São Paulo, 13 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005930-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ANDRE LUCAS ANTUNES
IMPETRANTE: GETULIO BALDOINO DA SILVA TERRA JUNIOR
Advogado do(a) IMPETRANTE: GETULIO BALDOINO DA SILVA TERRA JUNIOR - MT15193/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

A petição de *habeas corpus* não veio acompanhada de qualquer documento, o que torna inviável a apreciação do pedido liminar.

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de indeferimento da inicial, instrua os presentes autos com os documentos comprobatórios de suas alegações.

P. I.

São Paulo, 13 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005016-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: LUIZ FERNANDO ORTIZ DE ARAUJO
PACIENTE: BENEDITO DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ FERNANDO ORTIZ DE ARAUJO - SP416817
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Fernando Ortiz de Araújo em favor de BENEDITO DA SILVA RODRIGUES contra ato do r. Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, que denegou a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos artigos 334-A e 289, § 1º, ambos do Código Penal.

Em suas razões, alega, em síntese, a ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar. Aduz que o paciente possui bons antecedentes, residência fixa, família constituída, ocupação lícita, além de não pretender furtar-se à aplicação da lei penal. Requer, a revogação da prisão preventiva, aplicando-se as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio desacompanhada de documentos.

É o relatório.

Decido.

O presente *Habeas Corpus* não deve ser conhecido.

Compulsando os autos, verifica-se que o feito não se encontra devidamente instruído, sequer foi juntada cópia da decisão impetrada a comprovar o alegado na inicial.

Conquanto intimado, o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para a juntada dos documentos necessários, em especial, a cópia da decisão impetrada (ID35812079).

Posto isso, com base no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, INDEFIRO liminarmente o presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005973-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA

PACIENTE: ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA - MS6560

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado por Arilthon José Sartori Andrade Lima em favor de ELIAS DOS SANTOS, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS, no bojo da ação penal n. 0000118-71.2006.403.6005.

Compulsando os autos, verifica-se que a petição inicial encontra-se incompleta e apócrifa.

Assim, **DETERMINO** que o impetrante providencie sua regularização no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005459-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MARCOS ROBERTO DA SILVA
IMPETRANTE: GUILHERME APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME APARECIDO DOS SANTOS - SP393699
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Guilherme Aparecido dos Santos em favor de MARCOS ROBERTO DA SILVA, contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São José do Rio Preto/SP, que determinou a intimação do paciente para início de cumprimento da pena, nos autos da Ação Penal nº 0000566-12.2018.403.6106.

Em suas razões, sustenta, em síntese, nulidade do processo, ante a falta de citação e intimação dos atos processuais. Requer, liminarmente, a suspensão da execução das penas de prestação de serviços à comunidade e pecuniária, bem como do pagamento de multa; no mérito, a concessão da ordem para anular a ação penal subjacente.

A inicial veio instruída com os documentos digitalizados (ID's 38717213, 38720391, 38720389, 38720387, 38720386, 38720382).

A autoridade impetrada prestou informações (ID40293558, ID40293557, ID40293556 e ID40293559).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, a fim de que seja mantida a decisão proferida pelo juízo impetrado (ID40946575).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 289, §1º, do Código Penal, por duas vezes (art. 69 do CP).

A denúncia foi recebida em 04.05.2009.

Segundo consta, o paciente foi citado e apresentou resposta por escrito, mas seus argumentos não foram considerados aptos para fins de absolvição sumária. No curso da instrução processual foram inquiridas três testemunhas pela acusação e três pela defesa. Em audiência de instrução foi decretada sua revelia, haja vista que o paciente não foi encontrado no endereço existente nos autos, aplicando-se o disposto no artigo 367 do Código de Processo Penal.

Após a apresentação de alegações finais de ambas as partes, foi proferida sentença pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, condenando-o à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, por duas vezes, substituída por duas penas restritivas de direito consistentes na prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos e prestação de serviços à sociedade pelo mesmo período da pena privativa de liberdade atribuída ao paciente (ID40293557).

A apelação interposta não foi provida e o acórdão transitou em julgado (ID40293559). Por conseguinte, o juízo da execução determinou o início do cumprimento da pena nos autos da ação penal nº 0002872-66.2009.4.03.6106.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o réu (paciente) foi citado nos autos da ação penal nº 0002872-66.2009.4.03.6106, consoante relatório da sentença condenatória, cujo trecho cumpre transcrever:

...

O acusado foi citado (fl. 115 vº) e apresentou resposta por escrito, mas seus argumentos não foram considerados aptos para fins de absolvição sumária (fl. 136). Durante a instrução judicial foram inquiridas três testemunhas arroladas pela acusação (fls. 151/154) e três pela defesa (fls. 170/172, 178/180 e 184/186). Em decorrência da não localização do réu no endereço existente nos autos, para fins de intimação para a sua participação em audiência de instrução designada pelo Juízo Deprecado, foi decretada a sua revelia, observando-se o disposto no artigo 367 do Código de Processo Penal.

...

O presente *Writ* não foi instruído com as provas hábeis à comprovação do quanto alegado.

Em que pese as alegações do impetrante de ausência de citação e intimação dos atos processuais, não demonstrou a prova pré-constituída do direito alegado e suposto constrangimento ilegal. Ao contrário do alegado pelo impetrante, houve citação.

Demais disso, verifica-se que o paciente foi assistido por defensor constituído, o qual não suscitou a matéria em momento oportuno perante as instâncias ordinárias, o que levou à ocorrência da preclusão consumativa, com o advento do trânsito em julgado da sentença condenatória, confirmada nesta instância.

Demais disso, a via estreita do *Writ* não admite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, pois, para tal objetivo, existe a revisão criminal, via adequada a rever situações já abarcadas pelo manto da imutabilidade da coisa julgada.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos assim ementados:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL (...). SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal, quando a parte deixou escoar o prazo recursal, sobrevindo o trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

2. O habeas corpus constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, reexame do material probatório produzido, reapreciação da matéria de fato e revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(STF, HC n. 117293, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12.11.13)

PENAL. HABEAS CORPUS. JÚRI. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - CONSUMADO E TENTADO - E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (CP, ARTS. 121, § 2º IV E V; 121, § 2º, IV e V, C/C 14, II, E 288, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONVOLAÇÃO DO HABEAS CORPUS EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMEDIMENTO DO MAGISTRADO AO PRONUNCIAR. OBSERVÂNCIA DO ART. 413, § 1º DO CPP. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. INEXISTÊNCIA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes: RHC 107213/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 21/6/2011; HC 107839/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 7/6/2011; HC 104462/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 27/6/2011; HC 102473/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 29/4/2011; HC 98681/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 15/4/2011 (...).

(STF, HC n. 101121, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.08.11)

PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO, DEFINITIVAMENTE, PELOS CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO CONTRA MENOR DE QUATORZE ANOS (NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009). NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO WRIT. ORDEM DENEGADA (...).

III - As alegações do impetrante mostram o nítido propósito de rediscutir os fatos da causa e o rejuízo da ação penal, o que, como se sabe, não é possível nesta estreita via do habeas corpus, cabendo ao juízo natural o exame aprofundado do conjunto fático-probatório, como ocorreu na espécie.

IV - O habeas corpus, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, sobretudo cuidando-se de sentença condenatória transitada em julgado, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade ou nulidade, o que não é o caso dos autos (...).

(STF, HC n. 107839, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07.06.11)

Habeas Corpus. Sentença condenatória transitada em julgado. Impossibilidade de admitir-se o habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Exacerbação da pena-base. Fundamentação. Ocorrência. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Existência de circunstâncias desfavoráveis. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal em face da ausência de ilegalidade flagrante em condenação com trânsito em julgado.

Não cabe reexaminar os elementos de convicção essenciais ao estabelecimento da sanção penal, porque necessária, para tanto, a concreta avaliação das circunstâncias de fato subjacentes aos critérios legais que regem a operação de dosimetria da pena.

No que se refere à não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o magistrado de primeiro grau fundamentou sua decisão no quantum da pena imposta (superior a 4 (quatro) anos) e na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, o que encontra amparo no art. 44 do Código Penal.

A análise dos elementos de convicção acerca das circunstâncias judiciais avaliadas negativamente na sentença condenatória não é compatível com a via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes.

Ordem denegada.

(STF, HC n. 97058, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.03.11)

.EMEN: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. NULIDADE. OMISSÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal. 2. Na hipótese, verifica-se que a Defesa não suscitou a matéria em momento oportuno perante as instâncias ordinárias, o que levou à ocorrência da preclusão consumativa, com o advento do trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. O writ não foi criado para a finalidade aqui empregada, de transformar este Superior Tribunal de Justiça em terceira instância revisora ou em corte de cassação. Existem os meios próprios de confrontar os acórdãos dos tribunais de apelação e, após o trânsito em julgado, o ordenamento jurídico prevê a revisão criminal nos casos previstos em lei. 4. Na atual quadra processual, o instrumento cabível para pleitear a alteração da dosimetria da pena seria a revisão criminal, uma vez que o habeas corpus, tendo em vista os seus estreitos lindes, não é via adequada a rever situações albergadas pelo manto da indiscutibilidade e imutabilidade da coisa julgada, somente quando houver manifesto constrangimento ilegal e a análise do tema prescindir do exame do contexto fático-probatório, o que não ocorre no caso em apreço. 5. Ordem denegada.

EMEN: (HC 200902468857, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/06/2012 ..DTPB:.)

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, entendo inadequada a impetração de *Habeas Corpus* originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional.

É nítido o propósito de rediscussão da causa e de rejuízo da ação penal, o que não é cabível pela estreita via do *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27309/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000106-97.2016.4.03.6137/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GILBERTO FERREIRA PINTO
ADVOGADO	:	SP148525 DISNEI FERREIRA RODRIGUES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GILBERTO FERREIRA PINTO
ADVOGADO	:	SP148525 DISNEI FERREIRA RODRIGUES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00001069720164036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 (DESCAMINHO) E ARTIGO 334-A (CONTRABANDO). CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE CONFISSÃO. CONCURSO FORMAL.

- Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Vale esclarecer que a importação de cigarros não é prática proibida, no entanto, somente será possível após a devida autorização do órgão competente. Caso tenha sido levada a efeito sem ela, o fato importará no crime de contrabando (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 11ª edição. Rio de Janeiro, 2017, p. 1176). As Cortes Superiores firmaram posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária e, portanto, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância.

- Materialidade e autoria dos delitos de contrabando e descaminho. Comprovadas através de Boletim de Ocorrência; Auto de Exibição e Apreensão de 55 pacotes de cigarros da marca EIGHT, 4 pacotes de cigarros da marca AURA, 26.700 isqueiros da marca HIPER e 7.000 isqueiros da marca BAIDE; Laudo Pericial atestando a origem paraguaia dos cigarros e a origem chinesa dos isqueiros apreendidos e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria, apontando o valor de R\$ 52.397,00 dos isqueiros encontrados em poder do réu, com ilusão de R\$ 26.198,50 de impostos (II e IPI) devidos, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão do réu perante a autoridade policial.

- Dosimetria da pena. Descaminho (artigo 334, *caput*, do Código Penal). 1ª Fase. A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, de acordo com as certidões acostadas aos autos, o réu tem uma condenação transitada em julgado, nos autos do processo n.º 40/2004, que tramitou na Comarca de Penápolis, com extinção da pena, pelo seu cumprimento, reconhecida em decisão datada de 09.03.2010. A despeito de ter decorrido prazo superior a cinco anos da extinção da pena pelo seu cumprimento, ainda assim, a condenação criminal pode ser utilizada para efeitos de majoração da pena-base por maus antecedentes. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. No que tange ao motivo, consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Pena-base fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes. Quanto à incidência da atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, o réu admitiu, perante a autoridade policial, que comprou a mercadoria apreendida no Paraguai, não apresentando documentação legal para o ingresso em território nacional. Ainda que não tenha comparecido em interrogatório judicial, e a despeito de todo o conjunto probatório, seu relato em sede policial foi utilizado como argumento e meio de convicção do magistrado como parte da fundamentação de sua condenação, de forma que deve ser considerada, para o cálculo da pena a ser aplicada ao réu, a circunstância atenuante da confissão. Redimensionada a pena para 01 (um) ano de reclusão, destacando que, nos termos da Súmula n.º 231, do Superior Tribunal de Justiça, *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena fixada em 01 (um) ano de reclusão.

- Dosimetria da pena. Contrabando (artigo 334-A, *caput*, do Código Penal). 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, de acordo com as certidões acostadas aos autos, o réu tem uma condenação transitada em julgado, nos autos do processo n.º 40/2004, que tramitou na Vara Cível da Comarca de Penápolis, com extinção da pena, pelo seu cumprimento, reconhecida em decisão datada de 09.03.2010. Condenação criminal considerada para efeitos de majoração da pena-base por maus antecedentes. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo do crime, embora a obtenção do lucro nem sempre constitua motivação do crime de contrabando, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena do delito em questão. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Considerando a pequena quantidade de cigarros apreendidos (590 maços) deixo de valorar negativamente as circunstâncias do crime. Pena-base fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes. Incidência da atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Redimensionada a pena para 2 (dois) anos de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena fixada pena em 02 (dois) anos de reclusão.

- Concurso de crimes. O réu praticou, mediante uma só ação, dois delitos distintos (contrabando e descaminho), na forma preconizada na primeira parte do artigo 70 do Código Penal. Concurso formal próprio (ou perfeito), sendo o caso de considerar a pena do fixado pelo contrabando (mais grave) e aumenta-la em 1/6. **Pena definitiva fixada em 02 anos e 04 meses de reclusão.** Regime inicial ABERTO.

- Pena restritiva de direitos. Sem insurgência das partes, mantida nos termos fixados em sentença: uma pena de prestação de serviços à comunidade em entidade social a ser designada pelo Juízo da Execução, pelo mesmo período da pena privativa ora fixada, e outra de prestação pecuniária, no valor de cinco salários mínimos, a ser paga à Receita Federal como parte do pagamento do crédito tributário devido.

- Execução provisória das penas restritivas de direito. Deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do Habeas Corpus n.º 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43 e n.º 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Exauridos os recursos cabíveis perante esta Corte, mesmo

que ainda pendente o julgamento de recursos interpostos perante as Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial).

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento e Apelação da defesa a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para condenar GILBERTO FERREIRA PINTO pela prática dos delitos capitulados nos artigos 334, *caput* e 334-A, *caput*, ambos do Código Penal, em concurso formal, e **DAR PROVIMENTO à Apelação da defesa**, para considerar a atenuante da confissão no cálculo do pena cominada ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001603-81.2017.4.03.6115/SP

	2017.61.15.001603-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JOSE ROZENDO NETO
ADVOGADO	:	SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00016038120174036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, COM DECLINAÇÃO EM FAVOR DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. IMPUTAÇÃO POR CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL (ART. 216-A DO CP). CRIME SUPOSTAMENTE PRATICADO POR MÉDICO MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS, NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.491, DE 13 DE OUTUBRO DE 2017, PARA DEFINIR COMO CRIME MILITAR NÃO APENAS OS CRIMES PROPRIAMENTE MILITARES (QUE ATINGEM BENS JURÍDICOS AFETOS À VIDA MILITAR), MAS TAMBÉM TODOS OS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PENAL COMUM. RECURSO DESPROVIDO.

01. À época da decisão impugnada, razão assistiria ao Ministério Público Federal, ao sustentar que a competência jurisdicional do caso recairia sobre a Justiça Comum Federal por se tratar de imputação por crime praticado por funcionário público federal no exercício de suas atribuições, aproveitando-se dos contatos reservados com as vítimas que seu cargo de médico lhe proporcionava, impactando a imagem da própria instituição.

02. Entretanto, posteriormente à decisão recorrida (30.08.2017), entrou em vigor a Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, que alterou o art. 9º do Código Penal Militar para considerar como crime militar não apenas os crimes propriamente militares (que atingem bens jurídicos afetos à vida militar), mas também todos os delitos previstos na legislação penal comum.

03. No presente caso, imputa-se ao acusado o cometimento de crime valendo-se da condição de médico militar, ocupante do posto de Aspirante a Oficial incorporado nas Forças Armadas no Corpo de Oficiais da Ativa da Aeronáutica, tendo sido denunciado como incurso nas penas do art. 216-A do Código Penal, em continuidade delitiva, por supostamente ter constrangido Cadetes Intendentes com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, aproveitando-se de sua ascendência inerente à prática médica na Divisão de Saúde do Grupamento de Apoio de Pirassununga/SP.

04. A imputação descrita encaixa-se precisamente na hipótese legal acima colacionada (art. 9º, II, a, do CPM), caracterizando, portanto, infração penal de competência da Justiça Militar, a teor do art. 124 da Constituição Federal.

05. Cabe observar, ainda, que não se ignora a tramitação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5804/RJ, a impugnar a constitucionalidade material da Lei nº 13.491/2017 no que tange à ampliação da competência da Justiça Militar para abarcar crimes sem relação com bens jurídicos estritamente militares. Todavia, até o presente momento, a medida cautelar de sustação de eficácia da norma ainda não foi deliberada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, de forma que prevalece a presunção de constitucionalidade da novidade legislativa sob exame.

06. Desta sorte, apesar de equívoca a decisão recorrida ao declinar da competência para a Justiça Comum Estadual, deve ser julgado improcedente o pedido recursal de que o feito seja processado e julgado pela Justiça Comum Federal, diante da superveniência de Lei Federal estipulando que a situação retratada no presente caso caracteriza hipótese de crime militar, a atrair a jurisdição da Justiça Militar da União.

07. Recurso em Sentido Estrito do Ministério Público Federal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004363-30.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.004363-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	HELIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043633020144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

- O acórdão recorrido não padece de qualquer vício, pois as alegações da embargante foram exaustivamente analisadas, com a constatação da ocorrência da *abolitio criminis*, tratando, a Resolução ANATEL n.º 680/2017, que estabeleceu novas regras para a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia de radiação restrita até cinco mil usuários, *de evolução na compreensão técnica da agência reguladora quanto aos requisitos para a prestação do referido serviço*, e não nova regulamentação de caráter temporário

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-10.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.000930-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	EDSON DA SILVA e outros(as)
	:	LUIS SILVA
	:	PAULO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE020670 CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
ASSISTENTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00009301020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. CONTRATO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCABIMENTO DA INTERVENÇÃO ANÓDINA DA UNIÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal nas ações relativas ao SFH dependem da demonstração de que a empresa pública atuou com atribuições que refõem às tipicamente exercidas por agentes financeiros em sentido estrito. Jurisprudência do STJ.

2 - Caso concreto em que a CEF atuou como agente financeiro exclusivamente, a fazer concluir sua ilegitimidade passiva e, por consequência, a intervenção anômala da União e a competência subjetiva da Justiça Federal.

3 - Fixada Competência da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, e por consequencia, anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à

Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 12 de março de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000171-62.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.000171-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	MAYTO BAPTISTA DE REZENDE
ADVOGADO	:	HAMILTON BASILIO VALADARES
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MAYTO BAPTISTA DE REZENDE
ADVOGADO	:	HAMILTON BASILIO VALADARES
No. ORIG.	:	00001716220094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.
- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer um deles, na medida em que a matéria apontada como contraditória foi devidamente enfrentada pelo colegiado. Nota-se, na realidade, que o embargante pugna por rediscutir tema que foi julgado em sua plenitude, em razão de ter sido realizado contrariamente à sua pretensão, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005825-86.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.005825-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	NELSON MENDES CHAVES
ADVOGADO	:	ELCY MARQUES TIMOTEO
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058258620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a

existência de ambigüidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer deles, na justa medida em que as matérias apontadas como omissas e obscuras foram devidamente enfrentadas pelo colegiado. Nota-se, na realidade, que o embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão de terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os Embargos de Declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005074-12.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005074-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	TERMINAL MARITIMO DO GUARUJA S/A TERMAG
ADVOGADO	:	SP157274 EDUARDO MEDALJON ZYNGER e outro(a)
No. ORIG.	:	00050741220154036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESSOA JURÍDICA. DECISÃO EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 114, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO EM 02 ANOS. NÃO APLICAÇÃO. PENAS APLICÁVEIS ÀS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 21 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESCRIÇÃO SEGUNDO O ART. 109 DO CÓDIGO PENAL.

-A decisão recorrida reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal em face do TERMINAL MARÍTIMO DO GUARUJÁ S/A., uma vez que, segundo o r. juízo, o lapso temporal da prescrição da pessoa jurídica, diante da falta de previsão específica na Lei de Crimes Ambientais, rege-se-ia em todos os casos, em analogia, segundo o artigo 114, inciso I, do Código Penal, que prevê a prescrição de 02 (dois) anos para a pena de multa.

-O prazo prescricional de dois anos se aplica em apenas duas situações: quando a pena de multa for a única cominada abstratamente pela Lei ou quando for a única aplicada concretamente pelo órgão julgador, o que não é o caso em questão

-Às penas restritivas de direitos determinadas para pessoas jurídicas que cometeram delitos previstos na Lei nº 9.605/1998 aplicam-se os prazos prescricionais no artigo 109 do Código Penal, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo que dispõe que "aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade".

-Tal dispositivo deve ser interpretado de maneira conjunta com o artigo 114, inciso II, do Código Penal, que prevê que "a prescrição da pena de multa ocorrerá: II- no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada".

-Se a empresa vier a ser condenada exclusivamente à pena de multa, a prescrição seguirá o prazo temporal de 02 (dois) anos, previsto no art. 114, inciso I, do Código Penal. Entretanto, se for aplicada outra pena, isolada ou cumulativamente com a multa, o artigo 114 não será aplicado, sendo aplicado o prazo do art. 109 do Código Penal.

-Considerando-se que ainda não houve a fixação da pena em concreto e observando-se tão somente a pena em abstrato estabelecida no tipo penal em questão (de 01 a 05 anos de reclusão), desde a data do recebimento da denúncia (03.06.2015), não transcorreu tal lapso temporal, ainda que, hipoteticamente, seja aplicada ao réu a pena mínima legal. De rigor, portanto, o afastamento da prescrição da pretensão punitiva quanto ao TERMINAL MARÍTIMO DO GUARUJÁ S/A.

-Recurso em Sentido Estrito do Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo Ministério Público Federal, afastando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto ao TERMINAL MARÍTIMO DO GUARUJÁ S/A pela decisão acostada às fls. 857/861,

determinando, assim, o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000553-45.2017.4.03.6139/SP

	2017.61.39.000553-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ADRIANO WERNEK RIBAS
ADVOGADO	:	SP175918A LUIS PAULO VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005534520174036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 10 DA LEI Nº 7.347/1985. RECUSA, RETARDAMENTO OU OMISSÃO DE DADOS TÉCNICOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, QUANDO REQUISITADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1. A denúncia ofertada permite inferir, cabal e corretamente, qual imputação foi impingida ao denunciado, além de possibilitar a efetiva compreensão da questão de fundo, havendo a descrição de forma pormenorizada de como os fatos teriam ocorrido, ou seja, que após ter prestado parcialmente as informações requisitadas pelo Ministério Público Federal, ao ser novamente instado à complementação atinente aos dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública, quedou-se inerte.
2. Não há na descrição efetivada a alegada pecha de inépcia, tendo a dinâmica dos fatos narrados atinentes ao delito estampado no artigo 10 da Lei nº 7.347/1985 sido suficientemente descrita.
3. A inicial acusatória adimple exatamente o conteúdo que o Código de Processo Penal exige de tal peça processual, consoante dicção do artigo 41 do C.P.P, tendo em vista que ela expõe os fatos criminosos, com as circunstâncias pertinentes; qualifica o denunciado e classifica o crime que, em tese, teria sido perpetrado.
4. Além disso, da análise dos elementos inseridos aos autos, é possível entrever a justa causa, uma vez que presentes elementos aptos a indicar tanto a materialidade delitiva quanto indícios de autoria do crime em tese perpetrado, sem prejuízo de consignar que não estão presentes, ainda, quaisquer causas aptas a extinguir a punibilidade do agente.
5. Verifica-se, portanto, da leitura da exordial acusatória, que houve a narrativa detalhada, e não contraditória, no sentido de que o denunciado, na condição de então Secretário de Saúde do Município, não teria prestado as informações complementares requisitadas pelo órgão ministerial, inclusive, devendo-se consignar que o último ofício (n.º 48/2016) fora recebido em mãos pelo denunciado, o que evidencia, ao menos, em tese, que ele deixou, embora devidamente cientificado pessoalmente, pelo prazo estipulado, de prestar as informações que seriam utilizadas para dar supedâneo a futura e eventual ação civil pública.
6. A demonstração dos elementos normativos consubstanciados em "dados técnicos indispensáveis" à propositura da ação civil pública, aparentemente também restou evidenciada nos autos, já que da simples leitura da denúncia e dos ofícios expedidos, é possível entrever que as informações requisitadas acerca da prestação de contas do então Secretário de Saúde (ora denunciado) quanto à gestão do SUS tinham a finalidade de instruir Inquérito Civil (n.º 1.34.038.000012/2014-87) e eventualmente utilizados para dar supedâneo a ação civil pública, não havendo que se falar em atipicidade da conduta.
7. A própria denúncia evidenciou ser essencial os dados requisitados, ao esclarecer a necessidade da prestação de contas do Secretário de Saúde quanto à gestão do SUS, tudo como forma de promover o acatamento das regras estabelecidas na Lei Complementar nº 141/2012 (*Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências*).
8. A peça inicial acusatória, portanto, fez-se clara no sentido de permitir a aferição dos dados técnicos pleiteados, bem como a sua indispensabilidade, inclusive, atrelando tal requisição à própria atuação ministerial de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação (artigo 5º, inciso V, alínea "a", da Lei Complementar nº 75, de 20.05.1993 - dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União).
9. Ainda que assim não fosse, a aferição se os dados requisitados pelo Ministério Público tratar-se-iam de técnicos e indispensáveis demandaria análise durante a instrução criminal, como já decidido pelo STJ (HC 209.276/BA, 6ª Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22.05.2014).
10. O crime estampado no artigo 10 da Lei nº 7.347/1985 trata-se de crime formal (STF, HC nº 84367, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 18-02-2005), consumando-se com a própria recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública, prescindindo-se, pois, da ocorrência do resultado naturalístico, ou seja, de eventual prejuízo para a atuação do Ministério Público Federal, ou ainda, do efetivo ajuizamento da ação civil pública.
11. Levando em consideração a relevância dos interesses buscados na ação civil pública, o legislador objetivou punir a conduta daquele que se recusa, retarda ou se omite no atendimento às requisições do Ministério Público, a fim de obstar a colheita de provas para a propositura de ação civil pública. O objetivo foi tutelar não somente a autoridade do Ministério Público no exercício de suas funções institucionais (artigo 129, inciso II, do Código Penal), mas também a proteção dos direitos de enorme relevância atrelados aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.
12. Não há como limitar o poder instrutório ministerial à certeza do ajuizamento da ação civil pública, já que a análise dos documentos requisitados permitirá uma compreensão detalhada acerca da necessidade de se exigir outros elementos probatórios, ou até mesmo, a justificar o arquivamento do inquérito civil e a desistência da propositura da ação civil pública.

13. No presente caso, portanto, há indícios acerca da materialidade e autoria delitivas quanto à prática do delito delineado no artigo 10 da Lei n.º 7.347/1985, demonstrando a necessidade de prosseguimento do feito.

14. O elemento subjetivo consubstanciado na recusa/retardamento/omissão dolosa deve ser perquirido durante a instrução criminal, após análise percuciente das provas, o que não se mostra pertinente nesta fase do feito. A despeito disso, o último ofício, como retratado na denúncia, foi recebido em mãos pelo próprio denunciado, o que poderia revelar, em tese, a ciência que detinha acerca das requisições advindas do Ministério Público Federal.

15. Durante a fase instrutória é que também será possível vislumbrar detalhadamente os elementos de prova hábeis ao esclarecimento dos fatos, inclusive, não elidindo a possibilidade de enquadramento a outro tipo penal, como, por exemplo, o delito estampado no artigo 330 do Código Penal (crime de desobediência).

16. Nesta fase processual vigora o princípio *in dubio pro societate*, de modo que para fins de recebimento da denúncia suficiente a existência de indícios acerca da autoria e materialidade delitivas, o que restou demonstrado na peça vestibular.

17. Presentes os requisitos que ensejam o reconhecimento de justa causa para a persecução penal. Presença de materialidade delitiva e de indícios de autoria, bem como a subsunção dos fatos, em tese, ao tipo penal. Ausência de causa extintiva da punibilidade empregável à espécie.

18. Provimento do Recurso em Sentido Estrito manejado pelo Ministério Público Federal para receber a denúncia ofertada desfavor do denunciado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO ao Recurso em Sentido Estrito manejado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para receber a denúncia ofertada em face de ADRIANO WERNEK RIBAS pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 10 da Lei n.º 7.347/1985, determinando o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000929-05.2018.4.03.6104/SP

	2018.61.04.000929-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	MURILO FELIPE DA SILVA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP225628 CHRISTIAN PROCOPIO DE OLIVEIRA REBUA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009290520184036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPUTAÇÃO POR TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, C.C. O ART. 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006) CUJA NOTA DE TRANSNACIONALIDADE NÃO SE VISLUMBROU APÓS INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL QUE DEVE SER MANTIDA, POR SE TRATAR DE CRITÉRIO ABSOLUTO DE FIXAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES.

01. A competência da Justiça Federal relativamente ao tráfico transnacional de drogas possui assento constitucional e legal, e natureza absoluta, face à caracterização do interesse da União na hipótese de transnacionalidade do delito, a qual faz incidir o art. 109, V, da Constituição Federal, que firma a competência funcional de juízes federais em relação ao chamado "crime à distância" (cujas etapas de consumação ou exaurimento perpassem por, pelo menos, dois países distintos), bem como em razão do disposto no art. 70, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

02. Inexistindo a nota da transnacionalidade do delito, a Constituição Federal e a Lei nº 11.343/2006 determinam, *a contrariu sensu*, o julgamento do feito pela Justiça Comum Estadual.

03. Caso em que, após dilação probatória, o juízo de origem formou convicção pela ausência do caráter transnacional do tráfico de drogas imputado ao acusado, posição com a qual concordaram ambas as partes. O próprio órgão acusador, assim como a defesa, não divergiram do assentamento concernente à ausência de transnacionalidade do delito.

04. Por se tratar de fixação de atribuições conforme critérios de natureza absoluta, a declinação de competência pelo juízo federal em favor do juízo estadual não se sujeita às regras de prorrogação ou prevenção.

05. Inobstante a denúncia ter sido admitida por juízo federal e a instrução probatória ter sido colhida por este, não há que se falar em prevenção ou preservação da identidade física do juiz, pois a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas é condição precípua à perpetuação da competência da Justiça Federal, cuja ausência cede inexorável espaço à jurisdição estadual.

06. Mantida a declinação de competência em favor da Justiça Estadual, nos termos em que procedida pelo juízo de origem.

07. Recurso em Sentido Estrito da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito de MURILO FELIPE DA SILVA SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008438-88.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.008438-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANTONIO BRAZ DIOGO
ADVOGADO	:	SP117949 APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00084388820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 342 DO CÓDIGO PENAL. FALSO TESTEMUNHO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVAS E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

- Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Lançando a pena arbitrada na r. sentença na tabela disposta no art. 109, V, do Código Penal, nota-se que a prescrição ocorreria ante o transcurso de mais de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia e entre esta e a data de prolação do r. provimento judicial guerreado e entre este até o momento atual, o que não se verifica na espécie.

- O princípio da insignificância demanda ser interpretado à luz dos postulados da mínima intervenção do Direito Penal e da *ultima ratio* como forma de afastar a aplicação do Direito Penal a fatos de somenos importância (e que, portanto, podem ser debelados com supedâneo nos demais ramos da Ciência Jurídica - fragmentariedade do Direito Penal).

- A insignificância tem o condão de afastar a tipicidade da conduta sob o aspecto material ao reconhecer que ela possui um reduzido grau de reprovabilidade e que houve pequena ofensa ao bem jurídico tutelado, remanescendo apenas a tipicidade formal, ou seja, adequação entre fato e lei penal incriminadora.

- Inaplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública. Precedentes.

- No caso da testemunha que infringe o estabelecido no artigo 342 do Código Penal, são três os comportamentos incriminados: (1) fazer afirmação falsa, tratando-se de conduta comissiva em que o sujeito ativo mente sobre fato específico, que não condiz com a realidade; (2) negar a verdade, caso em que o agente nega o que sabe, não reconhecendo a veracidade; (3) calar a verdade, no caso em que a testemunha silencia, com o intuito de omitir o que sabe.

- Trata-se de delito formal, consumado no momento em que o juiz encerra o depoimento, sem necessidade de que tenha sido utilizado como suporte para a decisão do julgador, afastando, com isso, a necessidade de comprovação da lesividade da conduta perpetrada.

- Materialidade, autoria delitivas e dolo devidamente comprovados pelo conjunto probatório acostados aos autos. Analisando os depoimentos na Justiça Trabalhista, na fase inquisitiva e neste juízo verifica-se a ocorrência do falso testemunho.

- Dosimetria da pena mantida por já se encontrar no mínimo legal e por não se vislumbrar quaisquer irregularidades ou ilegalidades na sua dosimetria.

- Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO RÉU ANTÔNIO BRAZ DIOGO**, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009831-90.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.009831-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAIMUNDO FERREIRA LOURA
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	FLAVIO DA SILVA BARRETO
No. ORIG.	:	00098319020074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA EM RELAÇÃO A DOIS DELITOS DE ESTELIONATO. AUTORIA DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDA.

- Materialidade incontestada em relação aos fatos ocorridos em 02.06.2006 e 31.08.2006. Não comprovada a materialidade delitiva relativamente ao fato irrogado na denúncia que teria sido praticado em 12.04.2006.

- O conjunto probatório não permite realizar um juízo seguro quanto à autoria dos fatos, devendo prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, com a

absolvição do acusado pela prática delitiva tipificada no art. 171, *caput* e § 3º, c.c. art. 14, II, todos c.c. art. 69, todos do Código Penal, com base no artigo 386, V, do Código de Processo Penal (*V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal*). Art. 156 do Código de Processo Penal.

- Inobservância do art. 155 do Código de Processo Penal. Impossibilidade de utilização de elementos coligidos tão somente na fase inquisitorial como fundamento para a condenação. Prevalência do princípio do *in dubio pro reo*. Precedentes.

- Apelação do Ministério Público Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000881-28.2014.4.03.6123/SP

	2014.61.23.000881-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RENATO DE FREITAS ROSSET
	:	DONINO DE FREITAS ROSSET
ADVOGADO	:	SP073872 JOSE ANTONIO DE GOUVEA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008812820144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 55 DA LEI Nº 9.605/1998. ART. 2º DA LEI Nº. 8.176/1991. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CORRETA DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA *A QUO*. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

- Não houve impugnação quanto à autoria e materialidade dos delitos, pelo que incontroversas. Não se verifica tampouco a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal.

- Não há que se falar em exclusão da pena de multa imposta quando da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Como bem apontado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, não se deve confundir a pena de multa com a prestação pecuniária, inclusive, porque são destinadas a entes diversos. Nos termos do artigo 49 do Código Penal, a pena de multa consiste em pagamento de quantia ao fundo penitenciário, enquanto a pena pecuniária, conforme artigo 45, § 1º, do mesmo Estatuto, é feita em prol da vítima, seus dependentes ou de entidade pública ou privada com destinação social. Não há que se falar, portanto, em *bis in idem* na fixação da pena de multa cumulada à aplicação de prestação pecuniária decorrente da substituição da pena privativa de liberdade.

- Tendo a pena privativa de liberdade unificada restado fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, realmente, de acordo com a redação do artigo 44, § 2º, do Código Penal, o qual prevê que "na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos, se superior, a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos", o r. juízo sentenciante agiu de maneira devida ao substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.

-A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Nos termos do art. 45, §1º, do CP, a prestação pecuniária tem seus limites estipulados em, no mínimo, 1 (um) salário mínimo e, no máximo 360 (trezentos e sessenta) salários.

-A fixação em 12 (doze) salários mínimos mostra-se, portanto, adequada ao caso concreto, especialmente a considerar-se a favorável situação econômica dos acusados. A esse respeito vale apontar, inclusive, que o valor estimado pelo DNPM do minério por eles explorado é de R\$ 1.242.187,50 (um milhão, duzentos e quarenta e dois mil, cento e oitenta e sete reais e cinquenta centavos). Além disso, o contrato social da empresa da qual são sócios administradores, em 18 de dezembro de 2009, contava com um capital social no total de R\$11.750.000,00 (onze milhões, setecentos e cinquenta mil reais).

-Afastadas todas as alegações defensivas, mantida a sentença *a quo* em sua integralidade.

-Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA**, mantendo-se integralmente a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PAULO ROBERTO TAVARES DE SOUZA e CINTIA MARA VALÉRIO DE SOUZA em face da decisão proferida pela 6ª Vara Federal Criminal de Santos/SP que, nos autos do processo nº 0003456-61.2017.403.6104, determinou a apreensão de bens em seu domicílio, tendo sido apreendidos dois *notebooks*, um deles da marca Lenovo, SN 0644-13.2198 e, outro, da marca Dell, SN6006YB2.

Inicialmente, os impetrantes requerem prioridade na tramitação, uma vez que PAULO ROBERTO TAVARES “é portador de deficiência grave (AVC – PARALISAÇÃO PARCIAL) e tem mais de 60 anos de idade”. Além disso, pedem a concessão da justiça gratuita por não terem condições de arcar com as despesas processuais.

Esclarecem que o processo 0003456-61.2017.403.6104 trata da apuração de suposta infração criminal relacionada à importação irregular por outros investigados, sustentando que são terceiros de boa-fé e que os *notebooks* supramencionados lhes pertencem, sendo de seu uso pessoal e exclusivo, os quais teriam sido adquiridos regularmente, não se tratando de produto ou instrumento de crimes.

Com fundamento na proteção do direito de propriedade e no disposto no art. 118 do Código de Processo Penal, requerem a sua restituição, considerando, ademais, que os mencionados bens sequer teriam sido objeto da decisão proferida posteriormente, que determinou a perícia nos itens apreendidos. Com isso, afirmam “a inexistência de interesse sobre o bem para a instrução penal, a inaplicabilidade da pena de perdimento e a demonstração de propriedade do objeto pelos impetrantes”. Citam jurisprudência, bem como o disposto na “Recomendação n. 30 (publicada no DOU, Seção 1, em 18/2/2010, p. 124, e no DJ-e n. 31/2010, em 18/2/2010, p. 2-3), que aconselha aos magistrados com competência criminal, nos autos em que existam bens apreendidos sujeitos à pena de perdimento, a alienação antecipada de tais bens, como forma de preservar-lhes o respectivo valor”.

Pedem o deferimento de liminar para que seja determinada a restituição dos bens e, ao final, a concessão da segurança.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita. Registro, outrossim, que se trata do terceiro mandado de segurança impetrado pelas mesmas partes e visando ao mesmo objeto, tendo sido indeferida as iniciais nos mandados de segurança nºs. 5028343-66.2018.403.0000 e 5031200-85.2018.403.0000, tendo em vista que os impetrantes, apesar de intimados para complementar a documentação, não o fizeram.

Compulsando os autos eletrônicos, verifico que já transcorreu o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança. **Explico.**

Os impetrantes insurgem-se em face da decisão que determinou a busca e apreensão de bens, os quais, segundo alegam, teriam sido adquiridos de boa-fé. A ordem foi proferida em 18.09.2018 (ID 4056083), sendo cumprida em 24.10.2018 (40564084). Todavia, pelo que consta nos autos, somente em 13 de março deste ano o presente *mandamus* foi impetrado.

Portanto, é inquestionável o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetrar mandado de segurança, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial e a consequente denegação da segurança.

Ainda que assim não fosse, a análise dos autos também demonstra a ausência de uma das condições da ação, a saber, o interesse processual, ante a inadequação da medida, uma vez que há procedimento específico previsto em lei (CPP, art. 120) para veicular pedido de restituição de bem apreendido.

Posto isso, **INDEFIRO A INICIAL** e **DENEGO A SEGURANÇA**, com fundamento nos art. 23 da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se o juízo impetrado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005437-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN

PACIENTE: LUIZ CARLOS VICIOLI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307

Advogado do(a) PACIENTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Adriano Fernando Segantin, em favor de LUIZ CARLOS VICIOLI, contra ato da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, na ação penal de origem, indeferiu o pedido de diligências administrativas para a obtenção dos endereços das testemunhas arroladas na resposta à acusação, dando prosseguimento ao feito visando à audiência de instrução e julgamento designada para o dia 20 de março de 2019.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente foi denunciado porque, *na qualidade de procurador da empresa Salinas Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda., teria suprimido tributos federais mediante omissão de receitas e/ou rendimentos nas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), no ano calendário de 2005, e que as testemunhas arroladas para serem ouvidas em sua defesa são os sócios da pessoa jurídica onde teria sido perpetrado o crime de sonegação fiscal que está sendo apurado no processo.*

Aduz que o paciente, no entanto, desde o ano de 2005, não tem mais contato com as testemunhas em questão nem qualquer informação acerca do endereço onde elas possam ser encontradas, tampouco meios à sua obtenção, e, dada a sua imprescindibilidade, tem-se que a decisão impugnada impede o exercício de seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, ao passo que tais meios “são perfeitamente acessíveis ao juízo sentenciante mediante corriqueira providência administrativa junto às bases de dados já mencionadas (*Infojud, Renajud, Bacenjud e SIEL*)”.

Pleiteia a concessão liminar da ordem para o **imediato trancamento da ação penal até o final julgamento do writ**, com a concessão da ordem, ao final, para que seja determinada a pesquisa de dados das testemunhas arroladas em defesa do paciente, nos bancos de dados disponíveis à autoridade impetrada (*Infojud, Renajud, Bacenjud e SIEL*).

É o relatório. Decido.

Recentemente, no HC nº 5002129-04.2019.4.03.0000, indeferi pedido de liminar que também pretendia o imediato trancamento da ação penal de origem, por julgar hígida a denúncia que a instrui e na qual se imputa ao paciente a prática do delito de sonegação fiscal (Lei nº 8.137/90, art. 1º, I). O writ encontra-se pendente de julgamento colegiado.

Nesse ínterim, foi dado prosseguimento ao feito, com designação de audiência de instrução para o próximo dia 20 de março, tendo sido deprecada ao juízo de Jaú/SP a oitiva do paciente, por videoconferência (cf. consulta processual no site da Justiça Federal de 1º Grau). Ato contínuo, a autoridade impetrada indeferiu o pedido da defesa, no sentido de o juízo diligenciar sobre o paradeiro das duas testemunhas arroladas na resposta à acusação, facultando-lhe a apresentação das testemunhas na audiência, independentemente de intimação (ID 38701822).

Não cabe ao Judiciário diligenciar provas a cargo das partes. No caso, atento ao disposto no art. 396-A do Código de Processo Penal, a autoridade impetrada determinou a intimação das duas testemunhas arroladas pela defesa do paciente (ID 38706586, fls. 300/305), as quais, todavia, não foram encontradas nos endereços indicados pela defesa.

Observo, pelo que consta dos autos, que desde 2015 o paciente estava ciente do teor da acusação, na medida em que fora intimado para responder ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a rejeição da denúncia. Além disso, apresentou essa resposta por intermédio do mesmo defensor que ora é impetrante (ID 38706586). Desde então, portanto, e até o arrolamento, em 2018, foi possível ao paciente e ao seu defensor envidar esforços no sentido de localizar as testemunhas que arrolaram e agora dizem imprescindíveis à defesa.

As medidas pleiteadas pelo impetrante não estão afetadas à reserva de jurisdição, tanto que o próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) editou o Provimento nº 188/2018, regulamentando o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais.

Ao disciplinar a investigação defensiva, assegurou ao advogado o poder de “*promover diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição*” (art. 4º).

Assim, em princípio, como as providências mencionadas pelo impetrante estão no âmbito de sua atividade profissional, não há intervenção judicial necessária.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006115-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FERNANDO FRANCA

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Edson Martins em favor de FERNANDO FRANÇA contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP (autos originários 0000135-32.2019.403.6109), objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente (ID 40980726).

Consta destes autos que o paciente foi preso em flagrante em 11/03/2019, por policiais militares rodoviários, durante fiscalização de rotina, pela suposta prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, quando, na qualidade de condutor do caminhão Mercedes Benz/Actros 2546 LS (de placas ostensivas AZI-0241) e reboque Randonsp/SRFG CG (de placas ostensivas AZA-3782), trafegava pela SP 127 (Rodovia Fausto Santomauro, km 32, Piracicaba/SP), em tese, transportando carga de aproximadamente 1000 caixas de cigarros de origem paraguaia, da marca “GIFT”, cada qual contendo 50 pacotes, sendo que logo que parou o caminhão, que ainda estava ligado, o paciente teria deixado apressadamente a cabine saindo correndo em direção ao bairro Jardim Primavera. Indagado após ser detido pelos policiais a cerca de um quilômetro do local da abordagem, o paciente lhes teria, em tese, informado de pronto que havia corrido em razão de estar transportando desde o Paraná cigarros procedentes Paraguai, mediante promessa de remuneração de R\$4.000,00 pelo frete da carga a ser entregue em São Paulo/SP. Na mesma ocasião, em revista no interior da cabine, os referidos policiais teriam localizado a documentação dos veículos, bem como as placas originais que estavam no interior da cabine, sendo que, em conferência com a documentação, teria se constatado que as placas originais seriam “ATX-1074” (cavalo) e “ITK-8060” (carreta). Em poder do motorista, teriam sido encontrados, ainda, três aparelhos celulares, além de R\$992,00 em espécie. Em pesquisa realizada na delegacia junto aos sistemas disponíveis, teria sido verificado que o paciente já havia sido anteriormente autuado em flagrante também pelo delito de contrabando (ID 40980731).

Em interrogatório policial, o paciente veio a admitir sua alegada participação na empreitada criminosa, revelando ter aceitado a proposta de um indivíduo de Curitiba/PR conhecido como “Gordinho” para transportar veículo já carregado de cigarros contrabandeados do Paraguai, mediante remuneração de R\$4.000,00, desde Londrina/PR até São Paulo/SP, sendo que no veículo teria sido deixado certa quantia em dinheiro e um celular Iphone, a partir do qual receberia uma ligação quando chegasse ao local de destino (São Paulo/SP), além de um celular Multilaser aparentemente quebrado que já se encontrava na cabine. Além disso, o paciente veio a reconhecer em seu interrogatório policial que o próprio contratante havia lhe informado antes que o veículo estaria regular, embora “apenas com as placas trocadas, sendo que as originais estavam no interior da cabine junto com a documentação”. No mais, o paciente mencionou que já havia sido preso há cerca de um ano pelo crime de contrabando, quando então veio a pagar fiança (ID 40980731).

Em audiência de custódia realizada em 13/03/2019, o Juízo Federal *a quo* homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal, considerando que “o flagranteado foi surpreendido transportando expressiva quantidade de cigarros de origem paraguaia e, embora ainda não tenham sido juntadas aos autos as folhas de antecedentes criminais, o próprio preso declarou na presente audiência que já fora autuado em flagrante pela prática do mesmo crime no estado de Minas Gerais há cerca de um ano”, bem como “que o preso não possui residência no distrito da culpa, não tendo sido juntados aos autos comprovante de residência e ocupação lícita”. Na sequência, ingressou-se com pedido de revogação de prisão preventiva, o qual, após parecer desfavorável do Ministério Público Federal, veio a ser indeferido pelo Juízo Federal de origem na mesma data, mantendo-se a prisão preventiva anteriormente decretada, como garantia da ordem pública (ID 40980731).

Segundo o impetrante, o paciente seria tecnicamente primário e, ainda que viesse a ser condenado, teria o direito de iniciar a pena em regime inicial aberto, já que a pena do delito de contrabando não excederia cinco anos de reclusão, de tal modo que seria desnecessária e arbitrária a manutenção de sua prisão preventiva (“típica coação ilegal”). Além disso, sustenta inexistir qualquer óbice para que o paciente venha a responder em liberdade à presente imputação de contrabando ou descaminho, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, na forma do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, à luz do princípio constitucional da presunção de inocência (ID 40980726).

Prossegue a impetração afirmando que a manutenção da prisão preventiva do paciente seria desnecessária na hipótese, seja como garantia da ordem pública, seja por conveniência da instrução criminal ou tampouco para assegurar a aplicação da lei penal. Nesse sentido, alega que o paciente nunca fora condenado anteriormente, possuindo atividade laboral definida (motorista), residência fixa no Município de Fazenda Rio Grande/PR e dois filhos menores de idade que dependem unicamente de seus ganhos, além de genitora que sofreu um AVC e depende de seus cuidados no sentido de levá-la ao médico, consoante documentação acostada aos autos (ID 40980726, ID 40980727, ID 40980728, ID 40980729 e ID 40980730).

Requer o deferimento do pedido liminar, a fim de que seja imediatamente concedida a liberdade provisória ao paciente (atualmente preso em Piracicaba/SP), mediante termo de comparecimento (artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal), com a expedição de alvará de soltura, e, ao final, pretende a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus* (ID 40980726).

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, a decisão que determinou a conversão da prisão em flagrante do referido paciente em preventiva foi assim fundamentada (ID 40980731):

Aos 13 de março de 2019, às 14h30min., nesta cidade de Piracicaba/SP, na sala de audiências do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba, sob a presidência do Meritíssimo Senhor Juiz Federal Doutor MIGUEL FLORESTANO NETO, comigo, técnico/analista judiciário, abaixo assinado, foi aberta a Audiência de Custódia no Auto de Prisão em Flagrante e entre os interessados suprarreferidos. Aberta, com as formalidades legais, e apregoados os participantes do feito, compareceram o Ministério Público Federal, ora representado(a) pelo(a) Procurador(a) da República Dr(a). Camila Ghantous, o(a)(s) custodiado(a)(s) FERNANDO FRANÇA acompanhado(a)(s) pelo(a)(s) seu(sua)(s) advogado(a)(s) ad hoc Dr(a). Ariane Barrios de Oliveira, OAB/SP 366.316. Verificado que o(a)(s) custodiado(a)(s) havia tido entrevista prévia e reservada com seu(sua) defensor(a), em cumprimento ao disposto nos termos da Resolução n.º 213 de 15/12/2015 do CNJ e da Resolução Conjunta PRES/CORE n.º 02 de 01/03/2016. Durante a audiência, permaneceu(ram) o(a)(s) custodiado(a)(s) sem algemas, conforme teor do artigo 8º, inciso II, da Resolução n.º 213/2015 do CNJ. Procedeu-se à entrevista do(a)(s) custodiado(a)(s) mediante gravação em sistema audiovisual, nos termos do art. 405, 1º, do Código de Processo Penal, conforme mídia digital que segue em anexo. Encerrada a oitiva do(a)(s) custodiado(a)(s), foram as partes instadas a se manifestarem sobre a prisão. Pela Defesa do preso foi requerida a sua liberdade provisória. Pelo réu foi declarado não possuir condições de constituir advogado particular; requerendo a nomeação de advogado dativo para acompanhamento da fase policial e de eventual ação penal. Pelo MPF foi dito: o flagrante está formalmente em ordem, e entendo presentes os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP. Entendo também que não há, por ora, nos autos elementos suficientes para a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP. O flagranteado foi surpreendido transportando expressiva quantidade de cigarros de origem paraguaia e, embora ainda não tenham sido juntadas aos autos as folhas de antecedentes criminais, o próprio preso declarou na presente audiência que já fora autuado em flagrante pela prática do mesmo crime no estado de Minas Gerais há cerca de um ano. Saliendo também que o preso não possui residência no distrito da culpa, não tendo sido juntados aos autos comprovante de residência e ocupação lícita. Desta forma, manifesto pela manutenção de sua prisão. Requeiro também seja autorizado o acesso ao conteúdo dos aparelhos celulares apreendidos, conforme solicitado pela autoridade policial. Pelo MM. Juiz foi deliberado o seguinte: "Nomeio a Dr(a). Ariane Barrios de Oliveira, OAB/SP 366.316, como defensora dativa para acompanhamento da fase policial e de eventual ação penal. Junte-se aos autos o ofício de apresentação do custodiado. Tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de liberdade provisória e de prisão preventiva. Saem os presentes intimados. NADA MAIS.

Na mesma linha, a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, em 13/09/2019, no âmbito dos Autos n. 0000135-32.2019.403.6, encontra-se assim fundamentada (ID 40980731):

Não há se falar em concessão de liberdade provisória ao imputado, mas sim em sua convalidação em prisão preventiva, senão vejamos: Do teor de seu depoimento em fase inquisitorial extrai-se que o investigado já possui contra si um processo criminal de mesmo teor. Também há informação de que ele sabia, pelo menos de forma indiciária, que transportava mercadoria proibida no país. Ademais, o fato de possuir consigo 03 (três) aparelhos celulares e ter ocorrido a troca das placas originais do caminhão (que foram mantidas em seu interior) por outras falsas, são indícios suficientemente fortes para a decretação da prisão preventiva. Assim, diante deste quadro, ainda com razão a d. representante do Parquet Federal ao afirmar que não é cabível a aplicação de medidas cautelares a substituírem a prisão preventiva. Isto porque a possível prática delituosa é de grande monta, o investigado não reside no distrito da culpa e eventual concessão de quaisquer delas poderia implicar em possível descumprimento dos preceitos criminais incriminatórios que recaem sobre a conduta do imputado, haja vista que responde a processo criminal de mesma natureza. Neste sentido: STJ. HC 343781 / MS. [...] Por outro lado, tendo em vista que o fato de que o investigado portar 03 (três) aparelhos celulares é incomum e aponta, pelo menos de forma indiciária, que há mais pessoas inseridas no contexto delituoso (o peticionário faz, inclusive, menção a uma pessoa de alcunha GORDINHO que o teria contratado pelo valor de R\$ 4.000,00), são fundamentos suficientes para acolhimento da pretensão policial e ministerial para quebra de seu sigilo telefônico. Tudo leva a crer, pelo menos em tese, que havia a formação de associação criminosa para a prática do suposto delito. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de concessão de liberdade provisória e CONVOLO a prisão em flagrante em PREVENTIVA. AUTORIZO a quebra de sigilo das informações constantes dos aparelhos celulares identificados à f. 11 do auto de prisão em flagrante. Expeça-se mandado de prisão em desfavor do investigado. Oficie-se ao d. DPF acerca da presente decisão, com seu inteiro teor para que confeccione laudo pericial dos telefones enumerados. Intimem-se.

A prisão preventiva está suficientemente fundamentada, não havendo de se cogitar flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente ou tampouco violação dos princípios da motivação, contraditório, proporcionalidade e presunção de inocência na decisão impugnada em comento.

No tocante aos pressupostos da prisão preventiva, entendo existir prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, os quais são extraídos do auto de prisão em flagrante, dos depoimentos das testemunhas e termo de interrogatório do paciente perante a autoridade policial, do auto de apresentação e apreensão, bem como da cópia dos CRLV dos veículos apreendidos (ID 40980731).

Com efeito, o crime em tese praticado é doloso e possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se devidamente preenchido o requisito previsto no artigo 313 , I, do Código de Processo Penal, em consonância com o preceito secundário descrito no artigo 334-A do Código Penal (contrabando de cigarros). Ademais, não se vislumbra por ora qualquer causa de exclusão de ilicitude prevista no artigo 23 do Código Penal a justificar eventual concessão de liberdade provisória, mediante termo de comparecimento, nos termos do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se diante da necessidade de garantir a ordem pública *in caso*.

Segundo a autoridade impetrada, o risco à ordem pública estaria evidenciado, sobretudo, pelos fortes indícios de reiteração específica do paciente, o qual, inclusive, admitiu em sede policial já ter sido anteriormente preso em flagrante pela prática de contrabando, bem como pelo fato de terem sido, em tese, encontrados pelos policiais em poder do paciente no interior da cabine do caminhão as placas originais dos veículos apreendidos que na ocasião dos fatos ostentariam placas diversas, sabidamente, “trocadas”, conforme reconhecido pelo próprio paciente ao ser interrogado em sede policial.

A propósito, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública, independentemente da eventual demonstração de exercício de ocupação lícita, endereço fixo, família constituída com filhos menores ou tampouco do estado de saúde desfavorável da genitora do paciente que pretensamente dependeria de seus cuidados no sentido de levá-la ao médico.

Muito embora a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n. 444/STJ), essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais, conforme vislumbrado em um juízo perfunctório na presente hipótese. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CINCO ESTELIONATOS EM CONCURSO DE AGENTES. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE DOS RECORRENTES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. DIVERSAS AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGURANÇA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECORRENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR LONGO PERÍODO. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Quinta Turma desta Corte Superior possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o recurso em habeas corpus em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. 2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. In casu, a prisão preventiva foi adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, restando demonstrada a elevada periculosidade dos recorrentes, evidenciada pelo risco de reiteração delitiva, porquanto respondem a outros processos de associação e organização criminosas, estelionato, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e crimes contra as relações de consumo, mediante a constituição de empresas em nome de "laranjas", com a finalidade de enganar os consumidores. Salienta, ainda, o Magistrado de piso que a prisão se justifica na necessidade de se evitar nova fuga do recorrente Michel, que permaneceu foragido por longo período, tendo o mandado de prisão sido cumprido em outro Estado da Federação. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e segurança da aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. 4. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 5. Tendo os recorrentes permanecido presos durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau. 6. É inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública. Recurso ordinário desprovido. (RHC 72.556/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, DJe 20/10/2017, g.n.)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. REGISTROS PENAIS. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A circunstância de o Réu ter respondido solto ao processo não obsta que lhe seja negado o apelo em liberdade, quando a prisão preventiva é justificada em sua real indispensabilidade. 2. Hipótese em que a custódia cautelar foi decretada quando da condenação do Paciente à pena de 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão, pela prática do crime de homicídio duplamente qualificado, para o resguardo da ordem pública, em razão dos fundados receios de renitência delitiva e da gravidade concreta do fato delituoso, uma vez que responde a quatro outras ações penais e que o delito foi praticado com extrema violência, tendo como local uma rua pública e várias pessoas por sorte não foram atingidas. 3. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada. 4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Ordem denegada. (HC 436.631/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, DJe 22/11/2018, g.n.)

“HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. A gravidade abstrata do delito é elemento incapaz de justificar a prisão preventiva, mas o histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração delitiva, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada (HC n. 293.389/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014). [...] 4. Ordem denegada”. (HC 302.029/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 5/2/2015, g.n.)

Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do artigo 319, c/c artigo 310, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal, porquanto insuficientes para resguardar a ordem pública na presente hipótese.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar requerida pelo impetrante.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 15 de março de 2019.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003577-62.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.003577-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ABELARDO DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP148832 ABELARDO DE LIMA FERREIRA
	:	MG087103 GUILHERME BARBOSA PITTELLA
No. ORIG.	:	00035776220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 876/877 (pedido de adiamento): defiro o pedido, consignando que o feito será levado a julgamento na sessão do dia 23.04.2019.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006224-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: JÚLIO CÉSAR DE NIGRIS BOCCALINI

PACIENTE: MARCIO ALEXANDRE VARGAS FEITOSA

Advogado do(a) PACIENTE: JÚLIO CÉSAR DE NIGRIS BOCCALINI - SP121574

IMPETRADO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por Júlio César De Nigris Boccacini em favor de MÁRCIO ALEXANDRE VARGAS FEITOSA, contra ato praticado por órgão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Narra-se na peça inicial (ID 4123804) que o paciente foi condenado em primeiro grau, nos autos de ação penal, à pena de um ano de reclusão, em regime inicial aberto. Em sede recursal, o regime teria sido alterado para o semiaberto, sem fundamento para tanto. Pede-se “para conceder o direito do paciente cumprir devidamente o que fora determinado na r. decisão de 1ª instância”. Aduz-se que “não existe mandado de prisão para regime semiaberto, o que por certo será expedido mandado de prisão, configurando um novo constrangimento ilegal, pois o paciente será levado a prisão em regime fechado” (*sic*). Pontua-se que o paciente respondeu ao processo em liberdade. Teria a decisão deste TRF-3 sido *extra petita*, pois o MPF não teria requerido a alteração de regime, mas apenas o aumento da pena. Forte nisso, requer a concessão de provimento liminar e, ao fim, a concessão de ordem de *habeas corpus*, com a consequente “reforma do v. acórdão liminarmente, e prisão, decretada pela autoridade coatora, para que possa cumprir o que fora determinado em 1ª instância”.

É o relatório. Decido.

Segundo consta dos autos, o paciente MÁRCIO ALEXANDRE VARGAS FEITOSA foi condenado nos autos nº 0010205-91.2016.4.03.6181, por acórdão da C. 11ª Turma deste TRF-3, à pena de 01 ano e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal. A pena em primeiro grau foi fixada em 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa por uma pena restritiva de direitos. A reprimenda foi majorada em segundo grau de jurisdição após apelo ministerial, ante o reconhecimento de que o paciente era reincidente.

Pois bem. Como se vê (e é expresso desde a introdução da impetração), o remédio constitucional em análise visa a combater decisão exarada por este Tribunal Regional Federal. Ocorre que, se o ato apontado como coator provém de Tribunal Regional Federal, é competente para sua apreciação, exclusivamente, o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, *c*, da Constituição da República.

Posto isso, reconheço a incompetência absoluta deste TRF-3 para apreciação do presente *habeas corpus* e determino seu encaminhamento imediato ao E. Superior Tribunal de Justiça.

P.I.

Decorrido o prazo legal, proceda-se à remessa do feito, nos termos *supra*.

São Paulo, 15 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61993/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014130-13.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.014130-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JULIO WLADIMIR DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP159426 PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	FERNANDO FERNANDES RODRIGUES
No. ORIG.	:	00141301320074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

FL380. Defiro o pedido de adiamento, anotando que levarei o feito para julgamento na sessão da E. 11ª Turma de 23 de abril p.f.

São Paulo, 14 de março de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-46.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR MANOEL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N, PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2019.